

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية

كلية التربية

قسم الفقه

قام الطالب بتقدير الجمل حفظي التي  
لو حفظت عليه اشياء لنا

مفتی اراد عبد العزیز صاحب

~~Handwritten signature~~

مفتی محمد رفیع الدین صاحب  
۱۱/۵

۱۱/۵

۱۱/۵

المستوفى  
أبراهيم محمد علي  
11/10/1415  
11/10/1415

البسيط في المختار

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ﴿٤٥٠ - ٥٠٥ هـ﴾

## دراسة وتحقيق

من أول كتاب البيع إلى آخر كتاب الرهن

رسالة مقدمة للنيل درجة العالمية ﴿المجاهدين﴾

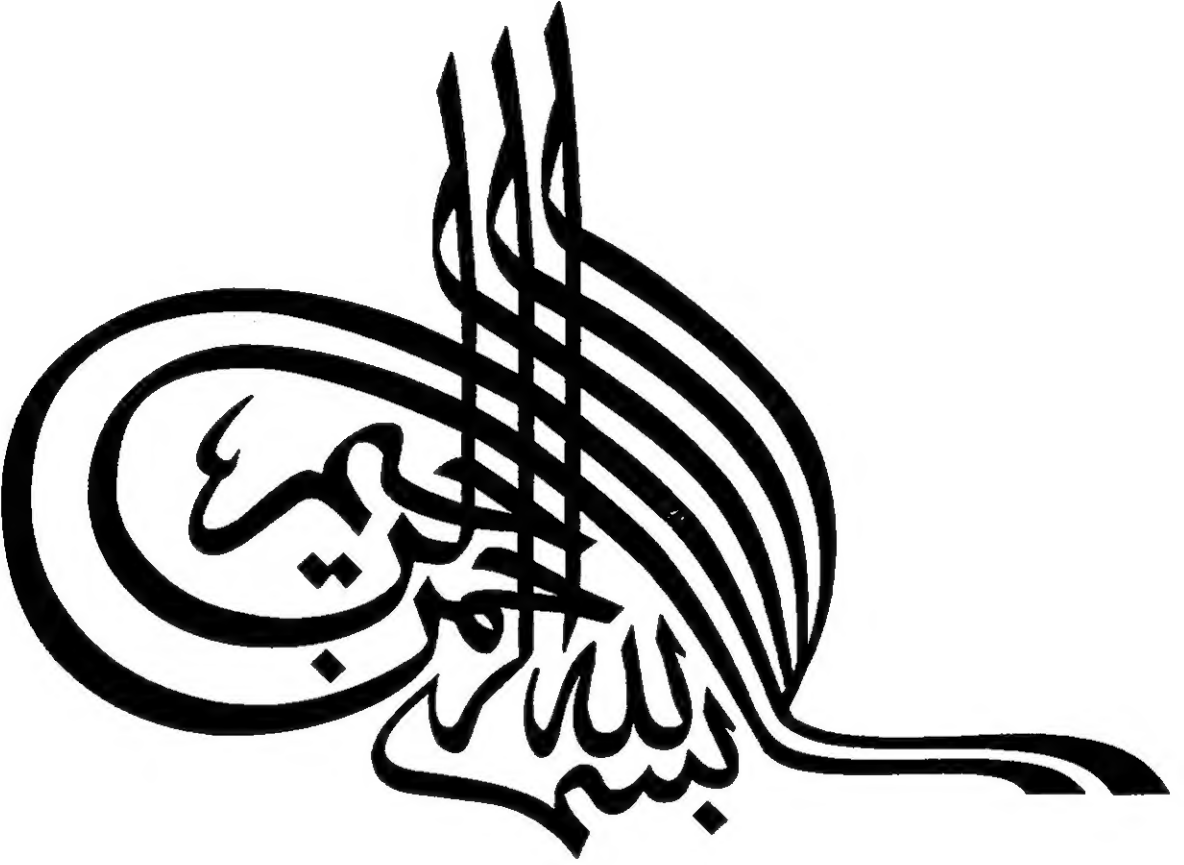
أحمد الطائيب / عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الرواسي

ابن سراج فضيلة الدكتور / البراهيم بن علي صندقجي

الاستاذ بقسم القضاء والسياسة الشرعية

العام الجامعي

51321-1320



## المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ <sup>(١)</sup>  
 ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ <sup>(٢)</sup>  
 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾ <sup>(٣) (٤)</sup>

أما بعد

فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة. وصلى الله على خاتم الأنبياء، وسيد الأصفياء، وإمام العلماء، وأكرم من مشى تحت أديم السماء، محمد نبي الرحمة، وخير نبي بعث إلى خير أمة، أرسله الله بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

(١) سورة آل عمران الآية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء الآية: (١).

(٣) سورة الأحزاب الآيتان: (٧٠-٧١).

(٤) هذه خطبة الحاجة كما ذكرها ابن مسعود ؓ وقد رواها أبو داود في السنن في كتاب النكاح باب في خطبة النكاح (٥٩١/٢) حديث رقم (٢١١٨)، والترمذي في جامعه في كتاب النكاح باب ما جاء في خطبة النكاح (٤٠٤/٣) حديث رقم (١١٠٥) وقال: حديث حسن. والنسائي في السنن الصغرى في كتاب الجمعة باب كيف الخطبة (١٠٤/٣-١٠٥)، وابن ماجه في السنن في كتاب النكاح باب خطبة النكاح (٦٠٩/١) حديث رقم (١٨٩٢) واللفظ له. وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٣٠٣/١).

فإن الله تعالى أراد لدين خاتم الأنبياء ﷺ البقاء، وتكفل بحفظ دينه عن الفناء. فقال: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (١)

لذلك قيس له علماء عاملين مخلصين، عرفوا ما عليهم من عظمة الأمانة، وأدركوا خطورة المسؤولية، فنهضوا بواجبهم، وتفانوا في سبيل العقيدة والشرعة كل في مجال معرفته، انطلاقاً من قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نُقِرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (٢)

ومن أشرف هذه العلوم بعد معرفة الله تعالى - بالوحدانية والصفات والإيمان بملائكته وكتبه ورسوله - علم الفقه، ومعرفة أحكام الشرع؛ لأن الله تعالى خلق الناس للعبادة فقال جل ذكره ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (٣)

وعلم الفقه يهتم بتمييز الحلال عن الحرام، والجائز من الممنوع، قال ابن عباس رضي الله عنهما: في قوله تعالى: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذْكُرُ إِلَّا أَوْلُوا الْأَلْبَابِ﴾ (٤) "الحكمة: المعرفة بالقرآن، ناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، ومقدمه ومؤخره، وحلاله وحرامه، وأمثاله " (٥).

وكان من بين هؤلاء العلماء حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي - رحمه الله - المتوفى سنة (٥٠٥) هـ الذي اجتهد في طلب العلم من علماء عصره، ثم نشره بالتدريس والتصنيف، فترك مؤلفات عظيمة، وكان من أهم كتبه وأوسعها في الفقه، كتابه **(البسيط في المذهب)** الذي يعتبر ثروة علمية ضخمة في الفقه الإسلامي عامة، والفقه الشافعي خاصة.

(١) سورة الحجر الآية : (٩).

(٢) سورة التوبة الآية : (١٢٢).

(٣) سورة الذاريات الآية : (٥٦).

(٤) سورة البقرة الآية : (٢٦٩).

(٥) انظر: تفسير الطبري (٨٩/٣)، وتفسير ابن كثير (٣٤٥/١).



لهذا رغبت ولو بمجهود ضئيل المساهمة في إخراج جزء من هذا الكتاب القيم، وهو  
(كتاب البيع والسلم والرهن) ليكون مجال بحثي لنيل درجة العالمية - الماجستير -  
من قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

### أسباب اختياري تحقيق جزء من هذا المخطوط

١- مكانة المؤلف العلمية، فقد احترمه أهل زمانه، وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، ونعتوه  
بالإمام والعلامة والفقهاء، وهو من أبرز علماء الشافعية في ذلك القرن .  
٢- أهمية الكتاب العلمية فهو من الكتب المعتمدة في الفقه الشافعي وسأبين ذلك في  
مبحث مستقل<sup>(١)</sup>.

٣- اهتمامي الشخصي وميولي العلمي للتعرف على أحكام المعاملات، فهو موضوع  
شديد المساس بحياة المجتمع، ووثيق الصلة بها، وله من الأهمية في حياة الناس شيء كثير،  
فأردت أن أسهم بإخراج هذا الجزء من هذا الكتاب الذي لا يزال مخطوطاً حسب علمي.  
وقد سبقني إلى هذا المخطوط ثلاثة من الباحثين وهم :

١- لقد قام الباحث/إسماعيل حسن علوان بتحقيق كتاب الطهارة، ونال عليه درجة  
الماجستير بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٤ هـ، وعدد اللوحات (٧٨) لوحة.  
٢- سجل الباحث/عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم كتاب الصلاة في جامعة محمد  
الخامس بالمغرب، لينال به شهادة الدكتوراه وعدد اللوحات التي سجلها قرابة (٩٨) لوحة.  
٣- سجل الباحث/مبارك بن جزء الحربي باقي جزء العبادات حيث بدأ من أول  
كتاب الزكاة إلى آخر كتاب الحج في الجامعة الإسلامية لينال به درجة الماجستير وعدد  
اللوحات التي سجلها قرابة (١١٠) لوحة.

وبذلك يكون قد تم تسجيل كتاب العبادات من كتاب البسيط في المذهب.  
وسوف أقوم إن شاء الله بتحقيق (١٦٦) لوحة من هذا المخطوط تبدأ من بداية كتاب البيع  
إلى نهاية كتاب الرهن

(١) انظر: ص ٥٧.

## شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، فهو الذي وفقني لطلب العلم الشرعي في رحاب هذه الجامعة المباركة، ورزقني الوقت والصحة، ويسر لي إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً، وبعد شكر الله تعالى، كان لزاماً عليّ أن أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى كل من أسدى إليّ عوناً في بحثي هذا، عملاً بقوله ﷺ: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " (١).

وإن من أكثر الناس عليّ منة في بحثي هذا - بعد الله عز وجل - وأولاهم بذلك، هو

شيخنا الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور: **إبراهيم بن علي سندجی** الذي كان لي الاعتزاز الكبير في إشرافه على هذا البحث، فقد بذل جهده ووقته، وزودني بتوجيهاته السديدة، وملاحظاته المفيدة، خلال كتابة هذا البحث، مع طيب خلق، ولين عريكة، فجزاه الله خير الجزاء، ومتعه بالصحة والعافية، وبارك له في علمه وعمله .

كما أتوجه بالشكر وفائق الاحترام والتقدير إلى كل من مد إليّ يد العون والمساعدة من الأساتذة الكرام، والأخوة الزملاء، فجزاهم الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام، أن أتوجه بالشكر والعرفان للقائمين على الجامعة الإسلامية على ما قاموا ويقومون به من جهود مباركة في نشر العلم الشرعي، والعقيدة السلفية الصحيحة والدعوة إليها، سائلاً المولى عز وجل أن يوفقهم لما فيه صلاح هذه الجامعة المباركة .

---

(١) رواه أبو داود في السنن كتاب الآداب باب في شكر المعروف (١٥٧/٥) حديث رقم (٤٨١١)، والترمذي في جامعه في كتاب البر والصلة باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٢٩٨/٤-٢٩٩) حديث رقم (١٩٥٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٩١٣/٣) حديث رقم (٤٠٢٦).

## خطة البحث

وقد وضعت خطة أسير على ضوئها في البحث والتحقيق على النحو التالي:

### قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين :

#### المقدمة :وتشتمل على الآتي :

الافتتاحية.

أسباب اختيار الموضوع .

كلمة شكر وتقدير .

عرض خطة البحث .

عرض منهج التحقيق إجمالاً.

#### القسم الدراسي: ويشتمل على فصلين :

#### الفصل الأول :في ترجمة موجزة للمصنف، وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول :اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المبحث الثاني :ولادته ونشأته وحياته وأسرته.

المبحث الثالث :رحلاته وطلبه للعلم .

المبحث الرابع :شيوخه وتلاميذه .

المبحث الخامس :مكانته العلمية.

المبحث السادس :مصنفاته وأثرها.

المبحث السابع :عقيدته.

المبحث الثامن :وفاته.

## **الفصل الثاني: دراسة الكتاب وفيه ستة مباحث :**

- المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.
- المبحث الثاني : قيمة الكتاب العلمية.
- المبحث الثالث : مصادر المصنف في الكتاب.
- المبحث الرابع : منهج المصنف في كتابه .
- المبحث الخامس : مصطلحات المصنف .
- المبحث السادس : وصف نسخة المخطوط ونماذج منها.

## **القسم الثاني ويشتمل على النص المحقق**

## منهجي في التحقيق

### أ - النسخ.

- ١- قمت بنسخ المخطوط حسب القواعد الإملائية المعاصرة .
- ٢- نظراً لعدم تمكني من الحصول على نسخة أخرى للقسم المحقق<sup>(١)</sup>، وإن كانت النسخة التي اعتمدتها مقابلة، فقد قمت بمقابلتها بكتابي ( نهاية المطلب في دراية المذهب ) ( الوسيط في المذهب )، وحاولت قدر الإمكان إبراز الكتاب في أحسن صورة، وهي الغاية التي أرادها المصنف - رحمه الله - . فلذلك سلكت طريقة اختيار الكلمة الصحيحة والمناسبة لسياق الكلام، مع ما في هذه الطريقة من مسئولية الاختيار، واختلاف وجهات النظر في الكلمة المناسبة من غير المناسبة .
- ٣- وضعت الزيادة أو الكلمة المصححة بين المعقوفين [ ] وأقول في الحاشية: زيادة يقتضيها السياق وتوافق كتاب كذا . أو أنها تصحيح من الهامش . أو زيادة يقتضيها السياق .
- ٤- أكملت عبارة الصلاة على النبي ﷺ، حيث كان الناسخ لا يكملها، فيقول: [ صلى الله عليه ] وكذلك ذكرتها إذا نسي الناسخ ذلك، وكذلك عبارات الترضي على الصحابة رضي الله عنهم . ولم أبين ذلك في الحاشية .
- ٥- الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط .

---

(١) حيث ذهبت إلى دار الكتب المصرية، ومعهد المخطوطات في جامعة الدول العربية، ومعهد دمياط الديني، ولم أجد الجزء المطلوب .  
وأرسلت أكثر من مرة إلى مكتبة لأسكريال بأسبانيا ولم يصلني جواب منهم .  
وأرسلت إلى مكتبة أحمد الثالث بتركيا أستفسر عن الأجزاء الموجودة لديهم فأخبروني بأن النسخة الموحدة هي النسخة التي تمكنت من الحصول عليها من متحف طب قبي سراي .

## ب - الآيات القرآنية.

- ١- وضعت الآيات بين قوسين مزهرين مع ضبطها بالشكل .
- ٢- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآية، وكذا في عزو جزء الآية، دون الإشارة إلى كونها جزء آية .

## ج - الأحاديث والآثار.

- ١- خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، مع بيان اسم الكتاب والباب ورقم الحديث ورقم الجزء والصفحة، وإلا فأخرجه من كتب الحديث المعتمدة، مبيناً اسم الكتاب والباب ورقم الجزء والصفحة، ورقم الحديث إن وجد، مع الحرص والاجتهاد على ذكر كلام أهل العلم عليه .
- ٢- إذا كان لفظ الحديث الذي أورده المصنف يتطابق مع مصادر الحديث التي خرجته منها، فإني أذكر في التخريج رواه فلان وفلان.
- وأما إذا كان اللفظ قريباً منه، أو ذكر المصنف الحديث بالمعنى، أو إذا أشار إليه، فإني أقول في الحاشية: يشير المصنف إلى حديث كذا وأخرجه.
- ٣- خرجت الآثار من مظانها، مع الحرص والاجتهاد على ذكر كلام أهل العلم عليها.
- ٤- إذا ذكر المصنف الحديث في موطن لاحق فإني أحيل على الموطن الذي خرجت فيه الحديث.

## د - المسائل الفقهية:

- ١- علقت على بعض المسائل التي رأيت أنها تحتاج إلى تعليق .
- وفي بعض العبارات التي أراها تشكل على القارئ أوضح المراد منها، وأبين مرجع الضمير إذا طال الفصل.
- ٢- إذا ذكر المصنف الخلاف خارج المذهب، واقتصر على بعض المذاهب الأربعة، فإني أورد باقي المذاهب الأربعة في الحاشية إتماماً للفائدة، وذلك في الغالب.

- ٣- وثقت أقوال الأئمة من غير الأئمة الأربعة من الكتب التي تحكي الخلاف، كالحلى والتمهيد والمغني والمجموع وغيرها .
- ٤- وثقت أقوال الأئمة الثلاثة، وهم الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام أحمد - رحمهم الله - من الكتب المعتمدة في مذاهبهم .
- ٥- وثقت أقوال - أئمة المذهب الشافعي - وعزوتها إلى كتبهم فيما ينقله المصنف عنهم، فإذا لم يتيسر لي الوقوف على كتبهم فإني أحيل بالواسطة .
- ٦- إذا عزا المصنف قولاً إلى إمام وكان في كتب مذهبه خلافه بينت ذلك.
- ٧- إذا ذكر المصنف حكماً متفقاً عليه عند الشافعية، فإني أكتفي بذكر المراجع المعتمدة في ذلك .
- ٨- إذا ذكر قولاً أو وجهاً أو طريقاً في المسألة، أو جزم به، ووجدت فيها أكثر من قول، أو أوجه، أو طريق، فإني أذكرها، وأذكر القائلين بها إن أمكن ذلك .
- ٩- إذا ذكر المصنف جميع الأوجه والأقوال، أو بعضها وذكر الصحيح منها، فإن كان ما صححه هو المذهب فأكتفي بتوثيق ذلك، وإن كان الأصح في المذهب غير ما صححه المصنف فإني أذكر من وافقه في ذلك إن وجدت ذلك ثم أذكر الصحيح في المذهب وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذهب.
- ١٠- إذا ذكر المصنف جميع الأوجه والأقوال في المسألة ولم يبين الأصح منها أو المذهب فإني أبين ذلك في غالب الرسالة معتمداً في ذلك على المراجع المعتمدة في المذهب.
- ١١- اعتمدت في الترجيح على اختيارات الإمام النووي، وذلك لأن اختياراته هي المعتمدة في المذهب، قال الهيتمي: "... فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين، ولم يزل مشايخنا يوصون به وينقلونه عن مشايخهم، وهم عن قبلهم، وهكذا: أن المعتمد ما اتفقا - أي الرافعي والنووي - عليه، ثم إن اختلفا فالنووي ... " <sup>(١)</sup>. وأذكر اختيار من خالفه

(١) تحفة المحتاج (٣٩/١).

وانظر: فيض الإله المالك (٨/١)، وإعانة الطالبين (٤/٢٣٤).

وخصوصاً إذا كان من المتقدمين عليه، وإذا كان ما اختاره خلاف المشهور فإني أبين من واقفه، فإذا لم أجد له اختياراً في المسألة فإني أبين من اختار ذلك في غالب الرسالة.

١٢- بينت ما اختلف فيه اختيار المصنف من خلال كتبه الوسيط والوجيز والخلاصة.

١٣- إذا أحال المصنف على موضع من كتابه فإني أبين ذلك الموضع، وإن كان خارج الجزء المحقق فإني أوثق الإحالة من المخطوط ومن كتاب الوسيط، إلا إذا كانت الإحالة على الجزء المفقود من كتاب البسيط فإني أكتفي بالتوثيق من كتاب الوسيط.

١٤- وثقت المسائل الأصولية من مظانها من كتب أصول الفقه .

١٥- ألفت الضوء على بعض مصطلحات الشافعية التي استخدمها المصنف داخل النص المحقق وجعلتها في مبحث مستقل في دراسة الكتاب<sup>(١)</sup>.

### د- الترجمة والتعريف.

١ - ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في النص، ترجمة مختصرة عند أول ورود العلم، حيث أذكر: اسم العلم ونسبه ولقبه وكنيته، وبعض شيوخه وتلاميذه، وسنة وفاته، واستثنيت من ذلك المشهورين، كالخلفاء الراشدين عليهم السلام، والأئمة الأربعة رحمهم الله.

٢ - عرفت بالكتب التي استفاد منها المصنف وجعلتها في مبحث مستقل في دراسة الكتاب<sup>(٢)</sup>.

٣ - شرحت غالب الكلمات الغريبة التي ورد ذكرها في طيات النص، ووثقت ما شرحه المؤلف منها من مظانه من كتب اللغة .

٤ - عرفت غالب المصطلحات الفقهية، معتمداً في ذلك على تعريفات الفقهاء .

٥ - إذا كان للمصطلح باب خاص أو موطن توسع المصنف في الحديث عنه فإني أعرفه في ذلك الموطن كالتصيرية والسلام والرحمن.

(١) انظر ص ٧٠.

(٢) انظر ص ٥٩.



## و - المصادر والمراجع .

١ - اختصرت أسماء بعض المراجع الطويلة، والتي يتكرر ذكرها في الحواشي، كطبقات الشافعية لابن السبكي، وطبقات الشافعية للأسنوي، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، واكتفيت بقولي: طبقات السبكي، أو طبقات الأسنوي ...  
٢ - أما الكتب المتفقة في الاسم، فإني أضيف إليها عند الإحالة عليها أسماء مؤلفيها، إذا كانت في مذهب واحد أو فن واحد إلا في كتاب الإقناع فإني أذكره من غير ذكر اسم مؤلفه، ومرادي به كتاب الماوردي .

٣ - اعتمدت في الغالب على طبعة واحدة للكتاب الذي أوثق منه، ثم إذا احتجت إلى التوثيق من غيرها، بينت ذلك عند الإحالة المعنية .

٤ - بذلت الجهد في ترتيبها على حسب وفيات مؤلفيها، إلا إذا كانت كتب فقهاء المذاهب الأربعة، فأذكر كتب الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة . وكذلك عند التخريج فإذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما، وكان في كتب السنن أو بعضها فأذكر كتب السنن ثم أذكر ما تيسر لي الوقوف عليه من كتب الحديث حسب وفيات مؤلفيها.

## ز - الفهارس .

قمت بإعداد دليل كاشف لمضمون البحث يشتمل على فهارس مفصلة على النحو التالي :

- ١ - فهرس للآيات القرآنية .
- ٢ - فهرس للأحاديث النبوية .
- ٣ - فهرس للآثار .
- ٤ - فهرس للأعلام .
- ٥ - فهرس للكتب .
- ٦ - فهرس للكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية .
- ٧ - فهرس للأماكن .

٨- فهرس للمصادر والمراجع .

٩- فهرس للموضوعات .

هذا وإني لم أدخر جهداً في إخراج هذا الجزء من كتاب البسيط في المذهب على الوجه المطلوب حسب استطاعتي، فإن وفقت الصواب فمن الله عز وجل وتوفيقه، وإن زل قلبي، أو نبا فهمي، أو قصر عن إدراك المراد علمي، فكل ذلك مني ومن الشيطان، والله ورسوله ﷺ بريئان منه، وعذري أني قد استنفدت في البحث طاقتي، ولم أبخل في ذلك بجهد ولا وقت ، واستغفر الله من كل زلل وقع، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ

## الفصل الأول

ترجمة موجزة للمصنف ،وفيه ثمانية مباحث :

- المبحث الأول :اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .
- المبحث الثاني :ولادته ونشأته وحياته وأسرته.
- المبحث الثالث :رحلاته وطلبه للعلم .
- المبحث الرابع :شيوخه وتلاميذه .
- المطلب الأول :شيوخه
- المطلب الثاني :تلاميذه
- المبحث الخامس :مكانته العلمية.
- المبحث السادس :مصنفاته وأثرها.
- المطلب الأول :مصنفاته.
- المطلب الثاني :أثر مصنفاته في الفقه الشافعي.
- المطلب الثالث :بعض المآخذ التي أخذت عليه.
- المبحث السابع :عقيدته.
- المبحث الثامن :وفاته.

## الفصل الأول

### ترجمة موجزة للمصنف

لقد حظيت شخصية الإمام الغزالي - رحمه الله - بدراسات كثيرة متخصصة، بل هو من أكثر الشخصيات التي كتب حولها، وذلك لتعدد جوانب النبوغ في شخصيته، لذا فإن الإطالة بترجمته لا تأتي بشيء جديد، وقد أردت بهذه الترجمة الموجزة التعريف به وبعلمه ومكانته<sup>(١)</sup>.

(١) انظر ترجمته في: تبين كذب المفترى ص ٢٩١، والمنتظم (١٢٤/١٧)، والكامل في التاريخ (٢٩٤/٨)، واللباب (٣٧٩/٢)، وطبقات ابن الصلاح (٢٤٩/١)، ووفيات الأعيان (٢١٦/٤)، والمختصر لأبي الفداء (٢٢٥/٢)، ودول الإسلام (٣٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، والعبر في خير من غير (١٠/٤)، والوفيات (٢٧٤/١)، ومراة الجنان (١٧٧/٣)، وطبقات السبكي (٤١٦/٣)، وطبقات الأسنوي (٢٤٢/٢)، والبداية والنهاية (١٨٥/١٢)، وطبقات ابن كثير (٥٣٣/٢)، ووفيات ابن قنفذ ص ٢٦٦، وطبقات ابن قاضي شهاب (٢٩٣/١)، والنجوم الزاهرة (٢٠٣/٥)، والأنس الجليل (٢٦٥/١)، ومفتاح السعادة (٣٣٢/٢)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨، وكشف الظنون (٢١، ٢٣، ٣٦/١)، وشذرات الذهب (١٠/٤)، وإتحاف السادة المنقذين (٥٣-٦/١)، وتاريخ دمشق لابن الوردي (٢١/٢)، وهدية العارفين (٧٩/٢)، والأعلام (٢٢/٧)، ومعجم المؤلفين (٢٦٦/١١).

وراجع من المؤلفات الحديثة حول الغزالي: فلاسفة الإسلام ص ٢٠٧، والغزالي لأحمد الرفاعي، ومؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي، ورجال الفكر والدعوة في الإسلام لأبي الحسن الندوي، وأبو حامد الغزالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده. ويحتوي على ستة وثلاثين بحثاً عن الغزالي، والإمام الغزالي والذكرى المئوية التاسعة لوفاته ويحتوي على عشرة بحوث عن الغزالي، وأبو حامد الغزالي والتصوف، ومقدمة كتاب الوسيط لعلي محي الدين القرة داغي، وغيرها.

## المبحث الأول

اسمه ونسبه وكنيته ولقبه :

### اسمه ونسبه :

محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي .  
فالطوسي :نسبة إلى طوس التي ولد بها،وهي ثاني مدينة في خراسان بعد نيسابور ،وهي تتكون من مدينتين يقال لإحدهما :الطابران ،والأخرى نوقان<sup>(١)</sup> .  
أما الغزالي :فقد اختلف في ضبطها ،وهذا الاختلاف أدى إلى الاختلاف في سبب تسميته به ،فذهب الأكثرون إلى تشديد الزاي نسبة إلى الغزال أي كثير الغزل ،ولقب به لأن والده وجده كانا يغزلان الصوف<sup>(٢)</sup> والأصل أن يقال: في النسبة إلى الغزل:الغزال - بدون ياء - إلا أن ابن خلكان والذهبي قالا :عادة أهل خوارزم وخرسان يقولون:القصاري بدلاً من القصار والحباري بدلاً من الحبار والشحامي بدلاً من الشحام<sup>(٣)</sup> .  
وهؤلاء اختلفوا في سبب تسميته به على هذا الضبط ،فقال بعضهم :نسبة إلى غزالة وهي قرية من قرى طوس<sup>(٤)</sup> .وقال الآخرون :منسوب إلى غزالة بنت كعب الأحبار<sup>(٥)</sup> .  
وروي عن الغزالي أنه قال :الناس يقولون لي الغزالي - بالتضعيف - ولست الغزالي

(١) انظر:معجم البلدان (٤/٥٥)،وفيات الأعيان (١/٩٨)، وآثار البلاد وأخبار العباد ص ٤١١،ومرآة الجنان (٣/١٨٩).

(٢) انظر:طبقات السبكي (٣/٤١٧)، وإتحاف السادة المتقين (١/١٨).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (١/٩٨)، والعبر (٢/٣٨٨)، ومفتاح السعادة (٣٤٣).

(٤) انظر:المصباح المنير ص ١٧٠.

(٥) وأنكر ابن السمعاني التخفيف وقال :سألت أهل طوس عن هذه القرية فأنكروها .

كما أن ابن السبكي قد شكل الزاي بالتشديد دون الإشارة إلى التخفيف .

انظر:إتحاف السادة المتقين (١/١٨).

وإنما أنا الغزالي - بالتخفيف - منسوب إلى قرية يقال لها: غزالة <sup>(١)</sup> .  
والأول - بالتشديد - هو الأشهر عند أصحاب التراجم <sup>(٢)</sup>، والله أعلم

### كنيته:

اتفقت مصادر الترجمة على أن كنيته أبو حامد <sup>(٣)</sup>

### لقبه:

للإمام الغزالي - رحمه الله - لقبان: أشهرهما: حجة الإسلام، والآخر: زين الدين <sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص ١٢٠، والتنقيح شرح الوسيط (٩٥/١)، وسير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، ومرآة الجنان (١٨٩/٣)، والمصباح المنير ص ٤٤٦، ومفتاح السعادة (٣٤٣/٢).  
(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٥/١)، وإتحاف السادة المتقين (١٨/١).  
(٣) انظر منها: المنتظم (١٢٤/١٧)، ووفيات الأعيان (٢١٦/٤)، وإتحاف السادة المتقين (١٨/١).  
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، وطبقات الأسنوي (٢٤٢/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٦/١)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨، وشذرات الذهب (١٠/٤).

## المبحث الثاني

ولادته ونشأته وحياته وأسرته

### ولادته:

اتفقت أكثر مصادر الترجمة على أن مولد الغزالي - رحمه الله - كان في سنة خمسين وأربعمائة<sup>(١)</sup>. إلا أن ابن خلكان ذكر أنه قيل: سنة إحدى وخمسين<sup>(٢)</sup>.

وكانت ولادته في بلدة طابران، وهي إحدى بلدي طوس<sup>(٣)</sup>.

وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس<sup>(٤)</sup>، وكان رجلاً فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف، ويطوف على المتفقهة، ويجالسهم ويعمل على خدمتهم، ويحذو في الإحسان إليهم والنفقة بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم بكى وتضرع إلى الله، وسأله بأن يرزقه ابناً صالحاً ويجعله فقيهاً، وكان يحضر مجالس الوعظ، فإذا خشع بكى وسأل الله أن يرزقه ابناً واعظاً، فاستجاب الله دعوتيه<sup>(٥)</sup>.

فكان ابنه محمد الغزالي - رحمه الله - من أشهر فقهاء عصره وأبرزهم.

وكان ابنه أحمد - رحمه الله - من أشهر الوعاظ.

### نشأته وحياته:

ثم إنه لما حضرته الوفاة - أي والد الغزالي - وصي بولديه محمد وأحمد إلى صديق له متصوف، يظن به خيراً، وقال له: إن لي لتأسفاً على تعلم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولدي هذين، فعلمهما، ولا عليك أن تنفق في ذلك كل ما أخلفه لهما<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر مثلاً: المنتظم (١٢٤/١٧)، وسر أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، وطبقات الأسنوي (٢٤٢/٢)، وطبقات

ابن قاضي شهاب (٣٢٦/١)، وشذرات الذهب (١٠/٤).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: طبقات السبكي (٤١٧/٣)، ومفتاح السعادة (٣٣٢/٢)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٥) انظر: طبقات السبكي (٤١٧/٣)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١).

(٦) انظر: طبقات السبكي (٤١٧/٣)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.



فلما مات أبوهما أقبل الصوفي على تعليمهما، فعلمهما الخط إلى أن فني ما تركه لهما أبوهما، فتعذر عليهما القوت، وتعذر على الصوفي القيام بنفقتهما، لفقره، فأشار عليهما أن يلجأ إلى المدرسة لطلب العلم والقوت الذي يقويهما فسمع أبو حامد وأخوه هذه النصيحة واندرجا في سلك طلبة العلم .

فكان الغزالي - رحمه الله - يحكي هذا ويقول : "فكان تعلمنا لذلك لا لله، فأبى أن يكون إلا لله" (١).

### أسرته:

مع كثرة الذين ترجموا للغزالي واهتموا بدراسة شخصيته إلا أنهم لم يذكروا لنا إلا شيئاً يسيراً عن أسرته.

والده: تقدم الحديث عنه وعن حبه للعلم والعلماء وأنه كان لا يأكل إلا من كسب يده. أخوه: أحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو الفتوح، كان متصوفاً متزهداً في أول أمره، ثم وعظ فكان مستفوهاً، درس مكان أخيه أبي حامد في النظامية لما تزهّد وتركها، اختصر كتاب الإحياء في مجلد سماه لباب الإحياء، وله تصنيف آخر سماه الذخيرة في علم البصيرة، توفي سنة (٥٢٠هـ) (٢).

عمه: أحمد بن محمد الغزالي أبو حامد. وقيل: إنه عم أبيه. كان من كبار أئمة الشافعية، وأقر بفضل فضلاء الشافعية. وله في الخلافات، والجدل، ورؤوس المسائل، والمذهب تصانيف. ويفرق بين المصنف وعمه بأن عمه يقيد بالغزالي الكبير أو القلم. توفي سنة (٤٣٥هـ) بطابران بطوس (٣).

(١) وفي بعض المصادر: طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله.

انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩)، وطبقات السبكي (٤١٧/٣)، ومفتاح السعادة (٣٣٣/٢).

(٢) انظر ترجمته في: المنتظم (٢٣٧/١٧)، وطبقات ابن الصلاح (٣٩٧/١)، ووفيات الأعيان (٩٧/١)، وسير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، وطبقات الأسنوي (٢٤٥/٢).

(٣) انظر ترجمته في: طبقات العبادي ص ١١٤، وطبقات الشيرازي (٣٩٧/١)، وطبقات السبكي (٣٩٧/٢)، وطبقات الأسنوي (٢٤٦/٢).

أبنائه: لم يعقب الغزالي رحمه الله إلا البنات<sup>(١)</sup>  
 وذكر طاش كبرى زاده: أن عبد الله الشهير بغزالي زاده المتوفى سنة (٩٧٧هـ) — كان من  
 أولاد الإمام أبي حامد الغزالي<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/١٩).

وذكر محققا كتاب العزيز شرح الوجيز: أن الغزالي تزوج قبل سن العشرين وكان له ثلاث بنات اسم إحداهن  
 ست المنى وله ابن اسمه عبيد الله. المقدمة ص ٣٩٥

(٢) انظر: الشقائق النعمانية ص ٣٩٨.

### المبحث الثالث

#### رحلاته وطلبه للعلم

كما تقدم في المبحث السابق أن صديق والد أبي حامد الذي كان وصياً على حجة الإسلام وأخيه علمهما الخط، وأنه انتدبهما للالتحاق بالمدرسة ليحصل لهما القوت بعد أن فني ما تركه أبوهما لهما.

وقد قرأ الغزالي - رحمه الله - في صباه شيئاً من الفقه بطوس على الشيخ أحمد بن محمد الراذكاني<sup>(١)</sup> وتذكر بعض مصادر ترجمته<sup>(٢)</sup>: أنه سافر إلى جرجان وتلمذ على الإمام أبي نصر الإسماعيلي وكان يدون ما يتلقاه عنه من ملاحظات وفوائد فقهية في كراريس سميت بالتعليقة<sup>(٣)</sup>.

ثم رحل الغزالي - رحمه الله - مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور ليدرس على إمام الحرمين فجد واجتهد حتى برع في المذهب، والخلاف والجدل والأصول، فتخرج في مدة قرية، وفاق أقرانه، وحفظ القرآن، وصار أنظر أهل زمانه، وأوحد أقرانه في أيام إمام الحرمين، وكان الطلبة يستفيدون منه ويدرسهم ويرشدتهم<sup>(٤)</sup>. وكان قد قرأ المطلق

(١) انظر: تبين كذب المفترى ص ٢٩١، وطبقات ابن الصلاح (١/٢٦٠)، وطبقات السبكي (٣/٤١٨)، وإتحاف السادة المتقين (١/٧).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٥)، وطبقات السبكي (٣/٤١٨١٩٥)، وطبقات الأسنوي (٢/٢٤٢)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٣) وفي تلقية عن أبي نصر الإسماعيلي نظر؛ لأن أبا نصر هو محمد بن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل المتوفى سنة ٤٠٥ هـ وولد الغزالي سنة ٤٥٠ هـ كما تقدم. وقد نبه على هذا عبد الرحمن بدوي في كتابه مؤلفات الغزالي ص ٤-٥.

انظر ترجمة أبي نصر في: الأنساب (١/٢٥١)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٨٩)، وطبقات السبكي (٢/٤٠٠)، وشذرات الذهب (٣/٣٥٤).

(٤) انظر: تبين كذب المفترى ص ٢٩١-٢٩٢، وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٣)، وطبقات السبكي (٣/٤٢٣-٤٢٤).

والفلسفة، وفهم كلام أرباب هذه العلوم، وتصدى للرد على مبطلهم، وإبطال دعاويهم، وصنف في كل فن من هذه العلوم كُتُباً، أحسن تأليفها، وأجاد وضعها، وترصيفها<sup>(١)</sup>. وكان قد ابتدأ التصنيف في حياة شيخه إمام الحرمين، فألف كتابه "المنحول" في أصول الفقه، فلما اطلع عليه إمام الحرمين، قال له: "دفتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت". وأراد أن كتابك قد غطى على كتابي<sup>(٢)</sup>. فكان إمام الحرمين مع علو درجته وسمو عبارته وسرعة جريه في الكلام، والنطق، يقع في نفسه شيء على الغزالي. قال الزبيدي: "... كان الإمام يظهر في الظاهر الافتخار به وعنده في الباطن منه شيء لما ظهر منه من أنيق العبارة ورقيق الإشارة وصحة السماع وقوة الطباع"<sup>(٣)</sup>. وقد كان الغزالي - رحمه الله - شديد الذكاء، شديد النظر، عجيب الفطرة، مفرط الإدراك، قوي الحافظة، بعيد الغور، غواصاً على المعاني الدقيقة، جبل علم مناظراً، محتاجاً، فربما كان لهذا أثر لما كان يجده إمام الحرمين في نفسه عليه<sup>(٤)</sup>. وبقي هكذا إلى أن توفي شيخه إمام الحرمين، فخرج حينذاك من نيسابور إلى المعسكر<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: طبقات السبكي (٤١٨/٣)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١).

الرصف: ضم الشيء بعضه إلى بعض ونظمه.

انظر مادة (رصف) في: لسان العرب (١١٩/٩)، والمعجم الوسيط (٣٤٩/١).

(٢) انظر: المنتظم (١٢٥/١٧).

(٣) إتحاف السادة المتقين. المتقين (٧/١).

وانظر: تبين كذب المفتري ص ٢٩٢، وطبقات ابن الصلاح (٢٦٠/١)، ومروءة الجنان (١٨١/٣)، ومفتاح السعادة (٣٣٤/٢).

(٤) انظر: طبقات السبكي (٤١٩/٣)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١).

وقد أنكر أحمد فريد رفاعي هذه المقولة عن إمام الحرمين.

انظر: الغزالي (٩٩/١-١٠٠).

(٥) المعسكر: منطقة خاصة بالإمارة بالقرب من نيسابور حيث كان يقيم نظام الملك الوزير ويسميه الذهبي "المخيم السلطاني".

انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، وبلدان الخلافة الشرفية. ص ٤٢٥.

وفيه كان مجلس الوزير نظام الملك<sup>(١)</sup>، وكان مجلسه يجمع أهل العلم، فهناك ناظر الأئمة الكبار، وقهر الخصوم، وظهر كلامه، وذاع صيته، فنال إعجاب الوزير وقبوله، فرشحه ليدرس بالمدرسة النظامية ببغداد<sup>(٢)</sup>، فارتحل إليها، وقدم بغداد سنة (٤٨٤هـ) فدرس بها<sup>(٣)</sup>، وأعجب الناس به، لحسن كلامه، وكمال فضله، وفصاحة لسانه، ونكته الدقيقة، وإشاراته اللطيفة. فكان مسموع الكلمة، مشهور الاسم، يضرب به المثل.

ثم انخنع عن ذلك كله، ورام الآخرة، فأقبل على العبادة، وأعمال الآخرة، فخرج من بغداد قاصداً بيت الله الحرام لأداء الحج، وكان ذلك في ذي القعدة من سنة (٤٨٨هـ)<sup>(٤)</sup> واستتاب أخاه في التدريس مكانه.

قال الغزالي - رحمه الله - عن نفسه: "وأظهرت عزم الخروج إلى مكة وأنا أدبر في نفسي سفر الشام حذراً أن يطلع الخليفة وجملة الأصحاب على عزمي في المقام بالشام فتلطفت بلطائف الحيل في الخروج من بغداد على عزم ألا أعاودها أبداً"<sup>(٥)</sup>.

(١) هو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي أبو علي الملقب بقوام الدين ونظام الملك وزير حازم عال المهمة أصله من نواحي طوس وتأدب بأداب العرب. كان محباً للخير عاملاً به سامعاً للنصيحة مقدراً للعلماء أقام المدارس في كثير من البلاد أشهرها نظامية بغداد ونظامية نيسابور ولد سنة ٤٠٨هـ وقتل على يد ديلمي باطني على مقربة من نهاوند ودفن في أصبهان سنة ٤٨٥هـ.

انظر ترجمته في: الكامل (١٦١/٨)، ووفيات الأعيان (١٢٨/٢)، وسير أعلام النبلاء (٩٤/١٩).

(٢) انظر: تبين كذب المفترى ص ٢٩٢، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، وطبقات الأستوي (٢٤٣/٢)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٣) انظر: المنتظم (١٢٥/١٧)، وطبقات ابن الصلاح (٢٦١/١)، ومرآة الجنان (١٧٨/٣)، والبداية والنهاية (١٢/١٨٥).

(٤) انظر: المنقذ من الضلال ص ٦١، ووفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وطبقات السبكي (٤١٩/٣)، ومفتاح السعادة (٣٣٤/٢).

(٥) المنقذ من الضلال ص ٦١.

فذهب إلى دمشق ثم بيت المقدس والخليل ثم حج وبعد الفراغ من الحج عاد إلى دمشق وأقام بها نحواً من عشر سنين في الاعتكاف والعبادة والاجتهاد في الطاعة، وصنف كتابه ( إحياء علوم الدين ) وغيره في هذه الفترة <sup>(١)</sup>.

ثم عاد إلى بغداد، وعقد بها مجلساً للوعظ، وكان يدرس من كتابه الإحياء <sup>(٢)</sup>.  
ثم عاد إلى وطنه طوس، ملازماً بيته، مشغلاً بالتفكير والعبادة.

فلما آلت الوزارة في بغداد إلى فخر الملك بن نظام الملك <sup>(٣)</sup>، وكان قد سمع وتحقق بمكان الغزالي ودرجته وكمال فضله وحالته، فحضر عنده وسمع كلامه، فاقترح عليه أن لا يبقى في انقطاعه عن العلم والإفادة، وأن يخرج إلى المدرسة النظامية بنيسابور، وألح عليه في الاقتراح وشدد، حتى أجابه الغزالي، فراجع العلوم بعد انقطاعه عنها، وخاض في الفنون، وعاد الجد والاجتهاد، ورحل إلى نيسابور ليُدرس بالمدرسة النظامية فيها، وكان قصده من ذلك إفادة طلبة العلم، وأداء أمانة الدعوة، ودون الرجوع إلى ما انخلع عنه من طلب الجاه ومماراة الأقران، وكم طعن فيه الطاعنون، وسعوا فيه، وشنعوا عليه فلم يتأثر لذلك، ولا اشتغل بجواب الطاعنين، ولا أظهر استيحاشه بغمزهم ولمزهم <sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المنتظم (١٢٥/١٧)، وطبقات الأسنوي (٢٤٤/٢)، والبداية والنهاية (١٨٧/١٢)، وطبقات ابن قاضي شعبة (٢٩٣/١).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٤٢١/٣)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٨.

(٣) هو علي بن الحسين بن علي بن إسحاق أبو المظفر كان أكبر أولاد نظام الملك وكان وزيراً للسلطان بركيارق سنة ٤٨٨ هـ ثم وزيراً لصاحب نيسابور سنجر بن ملكشاه قتل سنة (٥٠٠) هـ.

انظر ترجمته في: الكامل (٢٣٧/٨)، والبداية والنهاية (١٧٩/١٢)، والأعلام (٨٢/٥).

(٤) انظر: طبقات ابن الصلاح (٢٦٢/١)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩)، وطبقات الأسنوي (٢٤٤/٢)، والبداية والنهاية (١٨٦/١٢).

ثم إنه ترك التدريس، ورجع إلى بيته، واتخذ بجوارها مدرسة لطلبة العلم، ورباطاً للصوفية، ووزع أوقاته على العبادات، من قراءة القرآن، وتدريس العلم، بحيث لا تخلو لحظة من وقته ووقت من معه عن فائدة<sup>(١)</sup>.

وكانت خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى ﷺ، ومجالسة أهله ومطالعة الصحيحين، والاشتغال بسماعه، إلا أنه لم تتفق له الرواية<sup>(٢)</sup> ثم استمر على هذه الحالة حتى وافته المنية.

(١) انظر: المنتظم (١٢٦/١٧)، وطبقات السبكي (٤٢٧/٣)، ومروءة الزمان (٤١/٨)، طبقات ابن هداية الله ص ٢٤٩.

(٢) انظر: تبين كذب المفترى ص ٢٩٦، وسير أعلام النبلاء (٣٢٥/١٩-٣٢٦)، وطبقات السبكي (٤٢٧/٣)، والبداية والنهاية (١٨٩/١٢).

## المبحث الرابع

### شيوخه وتلاميذه

وفيه مطلبان :

### المطلب الأول

#### شيوخه

تلقى الغزالي - رحمه الله - العلم على عدد من الشيوخ، ودرس عليهم كثيراً من العلوم ، وسأذكر من وقفت عليهم من شيوخه في الفقه وأصوله، ومن سمع منهم الحديث، مرتين على حسب تاريخ الوفاة، وأترجم لهم حسب الإمكان .

(١) أبو نصر الإسماعيلي - رحمه الله - توفي سنة (٤٠٥) هـ - (١).

(٢) أبو سهل محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي الحفصي - رحمه الله - ، الشيخ المُسند، راوي صحيح البخاري عن أبي الهيثم الكشميهني، درس بنظامية نيسابور، سمع منه الغزالي صحيح البخاري، توفي سنة (٤٦٥) هـ وقيل غير ذلك (٢).

(٣) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني - رحمه الله - أبو المعالي إمام الحرمين، إمام أهل زمانه، ولد بجوين من نواحي نيسابور، قرأ الفقه على والده الشيخ أبو محمد، والأصول على أبي القاسم الاسكاف، تلمذ الاسفراييني، درس بالمدرسة النظامية بنيسابور، صحبه الغزالي فترة طويلة بنيسابور، إلى أن توفي، ودرس عليه الفقه والأصول والجدل، وغيرها من العلوم، من مصنفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في الأصول، ومغيث الخلق في الأصول، ومغيث الأمم واليتامى الظلم وغيرها كثير. توفي بنيسابور سنة (٤٧٨) هـ - (٣).

(١) تقدم الكلام عن لقاء الغزالي لأبي نصر الإسماعيلي في ص.

(٢) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨)، وشذرات الذهب (٣٢٥/٣)، وإتحاف السادة المتقين (١٩/١).

(٣) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (١٦٧/٣)، والعبر (٣٣٩/٢)، ومراة الجنان (١٢٣/٣)، وطبقات السبكي (١٥٨/٣)، وطبقات الأسنوي (٤٠٩/١)، وشذرات الذهب (٣٥٨/٣).



(٤) نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم المقدسي أبو الفتح - رحمه الله - إمام جليل، تفقه على سليم الرازي ومحمد بن بيان الكازروني وغيرهما، درس بيت المقدس، وصور، ودمشق، سمع الحديث من جماعة، وحدث كثيراً، صحبه الغزالي بدمشق، وروى عنه أبو بكر الخطيب، وأبو القاسم النسيب، وأبو الفضل يحيى بن علي، وغيرهم. من مصنفاته: الحجة على تارك المحجة، والانتخاب الدمشقي، والكافي، والتهذيب في المذهب، وشرح الإشارة، المقصود. توفي بدمشق، وكانت جنازته مشهودة، لم ير أهل دمشق مثلها لكثرة من حضرها توفي سنة (٤٩٠) هـ<sup>(١)</sup>.

(٥) عمر بن عبد الكريم بن سعدويه بن مهمت الدهستاني الرواسي. أبو الفتيان - رحمه الله - إمام جليل حافظ، مكث من رواية الحديث والتجوال في طلبه، فقد سافر في هذا إلى خراسان، والعراق، ومصر، والشام، والسواحل، قيل: إنه سمع من ثلاثة آلاف وستمائة شيخ، منهم: أبو مسعود البجلي الرازي، وحفص بن مسرور، وأبو عثمان الصابوني. وحدث عنه شيخه أبو بكر الخطيب، وأبو حفص عمر بن محمد الجرجاني، ومحمد بن عبد الواحد الدقاق وغيرهم، قدم طوس في آخر عمره فسمع منه الغزالي الصحيحين توفي سنة (٥٠٣) هـ<sup>(٢)</sup>.

(٦) نصر بن علي بن أحمد بن منصور بن شاذويه. أبو الفتح الطوسي الحاکمي - رحمه الله - فقيه مشهور، حدث بالسنن عن أبي علي الروذباري، وانتقل إلى نيسابور وحدث بها، روى عنه أبو الأسعد بن القشيري، وصخر بن عبيد الطابراني وغيرهم، وكان معمرًا، سمع منه الغزالي بعض سنن أبي داود<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٢٥/٢)، وسير أعلام النبلاء (١٣٦/١٩)، وطبقات السبكي (٢٨٨/٣)، وطبقات ابن هداية الله ص ١٨١، والنجوم الزاهرة (١٦٠/٥)، وشذرات الذهب (٣٩٥/٣).  
(٢) انظر ترجمته في: المنتظم (١١٨/١٧)، وسير أعلام النبلاء (٣١٧/١٩)، والبداية والنهاية (١٨٣/١٢)، والنجوم الزاهرة (٢٠٠/٥)، وشذرات الذهب (٧/٤).  
(٣) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥١٩/١٨)، وإتحاف السادة المتقين (١٩/١).

(٧) أحمد بن محمد الطوسي . أبو حامد الراذكاني - رحمه الله - نسبته إلى راذكان قرية من قرى طوس ، أخذ عنه الغزالي الفقه بطوس في صباه قبل رحلته إلى إمام الحرمين بنيسابور <sup>(١)</sup> .

(١) انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٩١/٤)، وطبقات الأبنوي (٥٨٤/١).

## المطلب الثاني

تلاميذه

تلمذ على الإمام الغزالي - رحمه الله - الكثير من طلبة العلم، وكان يحضر مجلسه في الوعظ والدرس مشاهير العلماء والأكابر<sup>(١)</sup>؛ لذلك من الصعب جداً التعرف على كل الذين تتلمذوا على يديه وفهّلوا من منهلهم. فقد قال الغزالي - رحمه الله - في إحدى رسائله في حق أحد تلامذته: "وهذا العالم قضى في صحبتي قرابة عشرين سنة في طوس ونيسابور وبغداد وقد مر عليّ أكثر من ألف طالب من طلبة العلم..."<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً: "...وأقبلت على ذلك في أوقات فراغي من التصنيف والتدريس في العلوم الشرعية وأنا ممنو<sup>(٣)</sup> بالتدريس والإفادة لثلاثمائة نفر من الطلبة ببغداد"<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو بكر ابن العربي: "كنت رأيته - أي الغزالي - ببغداد يحضر مجلسه نحو أربعمئة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم، يأخذون عنه العلم"<sup>(٥)</sup>.

وقد ذكر أصحاب التراجم بعض التلاميذ<sup>(٦)</sup>.

وسأكتفي بترجمة موجزة لعشرة منهم مرتباً على حسب الوفيات.

(١) انظر: المنتظم (١٢٥/١٧)، وشذرات الذهب (١٣/٤).

(٢) انظر: فضائل الأنام في رسائل حجة الإسلام ص ٧٢. نقلاً من مقدمة محقق كتاب الوسيط علي عبد الحميد ص ١٧٧.

(٣) ممنو بالتدريس: مبتلى به، يقال: مني بكذا ابتلي به ومني لكذا وفق له.

انظر مادة (مني) في: لسان العرب (٢٩٣/١٥).

(٤) المنقذ من الضلالة ص ٣٤-٣٥.

وانظر: مفتاح السعادة (٣٣٤/٢).

(٥) شذرات الذهب (١٣/٤).

(٦) ولمعرفة المزيد من طلابه انظر إن شئت: الغزالي (١٦٨-١٧٦)، ومقدمة محقق كتاب شفاء الغليل ص

١٧-٢١، ومقدمة الأخ إسماعيل علوان ص ١٧-٢٣.

(١) خلف بن أحمد النيسابوري - رحمه الله - إمام فاضل من أصحاب الغزالي، وله عنه تعليقة، قال ابن الصلاح: "بلغني أنه توفي قبل الغزالي" (١). وذكر الأسنوي: أنه خلف بن رحمة (٢).

(٢) إبراهيم بن المطهر أبو الطاهر الشباك الجرجاني - رحمه الله - تفقه على إمام الحرمين بنيسابور، ثم صحب الغزالي وسافر معه إلى العراق والحجاز والشام، ثم عاد إلى جرجان ودرس وبنيت له مدرسة، مات قتيلاً سنة (٥١٣) هـ (٣).

(٣) أحمد بن علي بن برهان الأصولي أبو الفتح - رحمه الله - شيخ إمام، ولد ببغداد ويعرف بابن الحمامي، كان حنبلياً ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وتفقه على الغزالي والشاشي والكيما الهراسي، درس بالنظامية وكان حاذق الذهن سريع الحفظ، سمع من أبي الخطاب بن البطر، وأبي عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد وغيرهما من مصنفاته: الأوسط، والوجيز، والبسيط في أصول الفقه، توفي سنة (٥١٨) هـ وقيل: (٥٢٠) هـ (٤).

(٤) علي بن المسلم بن محمد بن علي بن الفتح أبو الحسن السلمي - رحمه الله - من مشايخ الشام الأعلام، عالم بالمذهب والفرائض والتفسير والأصول، لزم الغزالي بدمشق. تفقه على القاضي أبي المظفر عبد الجليل المروزي، ونصر المقدسي، سمع من أبي نصر بن طلاب، ومن أبي الحسن بن أبي الحديد، وعبد العزيز الكتاني وغيرهم، روى عنه ابن عساكر، والسلفي، وإسماعيل الجزوري وغيرهم، درس بالزاوية الغزالية بدمشق مدة، وولي

(١) شرح مشكل الوسيط (١/١٦٢).

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٤/٥٢)، وطبقات الأسنوي (٢/٢٤٧)، وإتحاف السادة المتقين (١/٤٤).

(٣) انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٤/٢٤)، وإتحاف السادة المتقين (١/٤٤).

(٤) انظر ترجمته في: المنتظم (١٧/٢٢٥)، ووفيات الأعيان (١/٨٢)، وطبقات الأسنوي (١/٢٠٧)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠١، وشذرات الذهب (٤/٦١).

تدريس الأمانة من تصانيفه : كتاب أحكام الخناثي ، وكان الغزالي يثني عليه وعلى علمه ، وأمره بالتصدر بعد موت نصر المقدسي توفي سنة (٥٣٣) هـ<sup>(١)</sup>.

(٥) سعيد بن محمد بن عمر بن منصور أبو منصور بن الرزاز - رحمه الله - من كبار أئمة بغداد في الفقه، والأصول والخلاف، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي والنكيا الهراسي وأسعد الميهني، سمع الحديث من رزق الله التميمي، ونصر بن البطر وغيرهما، روى عنه ابن السمعاني، وعبد الخالق بن أسد وغيرهما، ولي تدريس نظامية بغداد مدة، توفي سنة (٥٣٩) هـ<sup>(٢)</sup>.

(٦) سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد - أبو الحسن الأنصاري البلسي - رحمه الله - عالم فقيه رحل إلى أن دخل الصين متاجراً وركب البحار، تفقه على الغزالي ببغداد وسمع بها من أبي عبد الله النعالي، وابن البطر، وطراد بن محمد. وبأصبهان من أبي سعد المطرز، ثم سكن بغداد، روت عنه ابنته فاطمة، وابن عساكر، وابن السمعاني، وابن الجوزي، وغيرهم توفي ببغداد سنة (٥٤١) هـ<sup>(٣)</sup>.

(٧) محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله - أبو بكر بن العربي المالكي - رحمه الله - أندلسي أشبيلي مالكي، إمام حافظ من علماء الأندلس، سمع بالأندلس من خاله الحسن بن عمر الهوزني، وببغداد من طراد الزيني، وأبي عبد الله النعالي، وأبي الخطاب بن البطر، وغيرهم، وبدمشق من نصر المقدسي، وأبي الفضل بن الفرات، وطائفة، وسمع أيضاً ببيت المقدس وبمكة ومصر، وروى عنه خلق كثيرون، تفقه على الغزالي وأبي بكر الشاشي وأبي زكريا التبريزي، ولي قضاء أشبيلية برع في كثير من العلوم، من تصانيفه : عارضة الأحوذ

(١) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣١/٢٠)، وطبقات السبكي (١٥١/٤)، وطبقات الأسنوي (٤٢٨/٢)، وطبقات ابن قاضي شعبة (٣٤٥/١)، وشذرات الذهب (١٠٢/٤).

(٢) انظر ترجمته في: المنتظم (٤٠/١٨)، وطبقات السبكي (٥٨/٤)، والبداية والنهاية (٢٣٥/١٢)، وشذرات الذهب (١٢٢/٤).

(٣) انظر ترجمته في: اللباب (١٧٦/١)، وسير أعلام النبلاء (١٥٨/٢٠)، وطبقات السبكي (٥٦/٤)، وشذرات الذهب (١٢٨/٤).

شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، وكوكب الحديث، والمسلسلات، والمحصول في الأصول، وترتيب الرحلة للترغيب في الملة. توفي بفاس سنة (٥٤٣) هـ<sup>(١)</sup>.

(٨) محمد بن يحيى بن منصور. أبو سعد النيسابوري - رحمه الله - إمام مناظر، ورع زاهد، وكان من أنظر الخراسانيين في عصره، وهو من أبرز تلامذة الغزالي، تفقه عليه وعلى أبي المظفر الخوافي، سمع الحديث من أبي حامد أحمد بن عبدوس، ومن نصر الله الحشنامي، وجماعة، روى عنه السمعاني، وولده، ومنصور بن أبي الحسن الطبري، وجماعة، درس بنظامية نيسابور، ونظامية هراة، وكان أستاذ الفقهاء المتأخرين، من مصنفاته: المحيط في شرح الوسيط، الإنصاف في مسائل الخلاف، تعليقة في الخلافات، قتل في واقعة الغز بنيسابور قتل سنة (٥٤٨) وقيل: (٥٤٩) هـ<sup>(٢)</sup>.

(٩) محمد بن الفضل بن علي المارشكي. أبو الفتح - رحمه الله - من نجباء تلامذة الغزالي، نسبته إلى مارشك من قرى طوس، سمع أبا الفتيان الرواسي، ونصر الله بن أحمد الحشنامي، وغيرهما، سمع منه ابن السمعاني، وولده عبد الرحيم بن السمعاني، برع في الفقه، وكان مصيباً في الفتوى، حسن الكلام في المسائل، عارفاً بالأصول، توفي في فتنة الغز بطوس سنة (٥٤٩) هـ<sup>(٣)</sup>.

(١٠) عمر بن محمد بن أحمد بن عكرمة الجزري. الشيخ أبو القاسم بن البزري - رحمه الله - من أعلام المذهب وحفاظه، إمام جزيرة ابن عمر ومفتيها، ومدرسها، تفقه على الغزالي ببغداد، وعلى الشاشي، والكياء الهراسي، وأبي الغنائم الفارقي، صنف كتاباً في شرح

(١) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٢٩٦/٤)، وسير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠)، والديباج المذهب ص ٣٧٦، وشجرة النور الزكية ص ١٣٦.

(٢) انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/١)، وطبقات السبكي (١٧/٤)، وطبقات الأسنوي (٢/٥٥٩)، وطبقات ابن هداية الله ص ٥٠٢، وشذرات الذهب (١٥١/٤).

(٣) انظر ترجمته في: اللباب (٧٩/٣)، وطبقات السبكي (٤٠٤/٣)، وطبقات الأسنوي (٤٣٤/٢).

إشكالات المذهب، وله فتاوى مشهورة، والبرزري نسبة إلى استخراج الدهن من بزر الكتان  
توفي سنة (٥٦٠) هـ<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٤٤٤/٣)، وسير أعلام النبلاء (٣٥٢/٢٠)، وطبقات السبكي  
(١٦١/٤)، وطبقات الأسنوي (٢٥٧/١).

## المبحث الخامس

### مكانته العلمية

لقد اتفق جمهور المترجمين للغزالي على إمامته، ورفعة قدره، وعلو مكانته العلمية بين علماء عصره، وبلوغه درجة الاجتهاد في المذهب<sup>(١)</sup>، حتى عده البعض بمحدد القرن الخامس الهجري<sup>(٢)</sup>.

حيث يقول السيوطي في أرجوزة له في عد المجتدين :

والخامس الخبر هو الغزالي ... وعده ما فيه من جدال<sup>(٣)</sup>.

وقد تقدم أنه درس الفقه والأصول، والجدل والخلاف، وقرأ المنطق والفلسفة، وأتقن كل ذلك، وتخرج في فترة وجيزة، وأنه ناظر وقهر الخصوم، ورد على المبطلين من الفلاسفة والمعتزلة وغيرهم، وقدم إليه طلبه العلم من مختلف بلاد الأرض، لينهلوا من علمه . وإليك بعض ما قاله العلماء في الإمام الغزالي - رحمه الله -.

قال ابن النجار : "إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين أوانه برع في المذهب والأصول والخلاف"<sup>(٤)</sup>.

قال ابن خلكان : "إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله"<sup>(٥)</sup>.

قال الذهبي : "الإمام البحر، حجة الإسلام، وأعجوبة الزمان"<sup>(٦)</sup>.

وقال ابن السبكي : "إنه كان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، ومحدد المذهب في الفقه"<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص ٢٠٣.

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص ١٢٠-١٢١، وسير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٤).

(٣) نقلاً عن إتحاف السادة المتقين (٢٦/١).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩).

(٥) وفيات الأعيان (٢١٦/٤).

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٧) طبقات السبكي (٤١٧/٣).



ووصفه أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الخطيب الفارسي - وهو من أقران الغزالي - بقوله: "حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، من لم تر العيون مثله لساناً، وبياناً، ونطقاً، وخاطراً، وذكاء وطبعاً وصار أنظر أهل زمانه وأوحد أقرانه" (١).

وقال عنه أيضاً: "وكان شديد الذكاء، شديد النظر، عجيب الفطرة، مفرط الإدراك، قوي الحافظة، بعيد الغور، غواصاً على المعاني الدقيقة، جبل علم مناظراً محجاجاً" (٢). وكان إمام الحرمين يصف تلامذته فيقول: "الغزالي بحر مغدق، والكنيا أسد مخرق، والخوافي نار تحرق" (٣).

كما وُصف الغزالي بأنه جدد المذهب في الفقه (٤).

وقال ابن كثير: "كان من أذكى العالم في كل ما يتكلم فيه، فساد في شببته حتى أنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة" (٥).

قال ابن هداية الله: "وأخيراً بعد أن ترك التدريس في نظامية نيسابور، ورجع إلى وطنه لازم الانقطاع، ووزع أوقاته إلى وظائف الخير بحيث لا تمضي عليه لحظة منها إلا وهو في طاعة الله من تلاوة القرآن، والتدريس، والنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري، وإدامة القيام والتهجد" (٦).

وقد مدحه البعض حتى خرجوا به عن المدح الجائز ومدحوه بصفات لا تليق بالبشر. قال السبكي: "... إلى أن صار قطب الوجود، والبركة العامة بكل موجود، والطريق الموصلة إلى رضى الرحمن والسييل المنسوب إلى مركز الإيمان..." (٧).

(١) انظر: طبقات السبكي (٤٢٣/٣).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٤١٩/٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: تبين كذب المفترى ص ٢٩٢، وطبقات السبكي (٢٢٤/٣).

(٥) البداية والنهاية (١٨٥/١٢).

(٦) طبقات ابن هداية الله ص ٢٩٤.

(٧) طبقات السبكي (٤٢١/٣).

وقال أبو العباس المرسي تلميذ أبي الحسن الشاذلي لما سئل عنه: "أنا أشهد له بالصدقية العظمى" (١).

يقول الأسنوي رحمه الله: "الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الغزالي، إمام باسمه تنشرح الصدور، وتحيى النفوس، وبرسمه تفتخر المحابر وتهتز الطروس" (٢)، ولسماعه تخشع الأصوات، وتخضع الرؤوس... يتقرب إلى الله به كل صديق، ولا يبغضه إلا ملحد أو زنديق" (٣).

وقال محمد مصطفى المراغي: في تقديمه لكتاب "الغزالي" للدكتور أحمد فريد رفاعي: "...أما إذا ذكر الغزالي فقد تشعبت النواحي، ولم يخطر بالبال رجل واحد، بل يخطر بالبال رجال متعددون، يخطر بالبال الغزالي الحاذق الماهر، والغزالي الفقيه الحر، والغزالي المتكلم إمام السنة، وحامي حماها، والغزالي الاجتماعي الخبير بأحوال العالم، وخفيات الضمائر، ومكنونات القلوب..." (٤).

(١) انظر: طبقات السبكي (٤٥٥/٣).

(٢) جمع طُرس: وهي الصحيفة، وقيل: التي محيت ثم كتبت.

انظر مادة (طرس) في: المصباح المنير ص ٣٧١.

(٣) طبقات الأسنوي (٢/٢٤٤، ٢٤٢).

ونسب الزبيدي هذا القول إلى ابن المقرئ في تحفة الإرشاد إلى سبيل الرشاد.

انظر: إتحاف السادة المتقين (١/٦).

(٤) مقدمة الكتاب (١/٩-١٠).

## المبحث السادس

مؤلفاته وأثرها في الفقه الشافعي

وفيه ثلاثة مطالب :

### المطلب الأول

مؤلفاته

أثرى الإمام الغزالي - رحمه الله - المكتبة بالكثير المفيد من الكتب والمؤلفات، بل يعتبر من أكثر العلماء تأليفاً وتصنيفاً، بالمقارنة مع عمره (٤٥٠-٥٠٥ هـ) حتى نُقل عن بعضهم أنه قال : ” أحصيت كتب الغزالي التي صنفها، ووزعت على عمره، فخص كل يوم أربعة كراريس “<sup>(١)</sup>. ثم إن الغزالي له تصانيف في غالب الفنون حتى في علم الحرف، وخواص الأعداد، وأسرار الروحانيات، وغيرها<sup>(٢)</sup>.

وقال أحمد مصطفى : ” ولم يتيسر لأحد معرفة أسماء مصنفاته كلها “<sup>(٣)</sup>

وقد عني بمؤلفاته الكثيرون سواء كانوا من المسلمين أو من المستشرقين<sup>(٤)</sup>، ومن أجمع ما كتب في ذلك كتاب ( مؤلفات الغزالي ) لعبد الرحمن بدوي، حيث أنه حصر كتبه وما نسب إليه فبلغت (٤٥٧) كتاباً ورسالة، وقد رتب كتابه على سبعة أقسام :

القسم الأول : كتب مقطوع بصحة نسبتها إليه وهي مرتبة حسب تاريخ تأليفها من رقم (١-٧٢).

القسم الثاني : كتب يدور الشك في صحة نسبتها إليه وهي مرتبة حسب تاريخ تأليفها من رقم (٧٣-٩٥).

القسم الثالث : كتب من المرجح أنها ليست للغزالي، ومعظمها في السحر والطلسمات

(١) انظر: إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

(٢) انظر: المصدر السابق .

(٣) مفتاح السعادة ص ٣٤٩ .

(٤) انظر: مؤلفات الغزالي ص ٩-١٨ .

والعلوم المستوردة من رقم (٩٦-١٢٧).

القسم الرابع: أقسام من كتب الغزالي أفردت كتباً مستقلة، وكتب وردت بعناوين مغايرة من رقم (١٢٨-٢٢٤).

القسم الخامس: كتب منحولة من رقم (٢٢٥-٢٧٣).

القسم السادس: كتب مجهولة الهوية من رقم (٢٧٤-٣٨٠).

القسم السابع: مخطوطات موجودة ومنسوبة إلى الغزالي (٣٨١-٤٥٧).

وقام المؤلف بإحصاء جميع ما تيسر من مخطوطات كل كتاب، وما طبع منها، ومضامين ما لم ينشر من الكتب، وذكر المصادر التي أشارت إلى كل كتاب، وما يتعلق بكل كتاب من شروح ومختصرات وترجمة وغيرها، ولم يكتفي بذلك بل أتبعه بذكر نصوص - سواء كان مطبوعاً أو مخطوطاً - كل من ذكر كتب الغزالي، وهو على العموم كتاب جامع في بابهِ .  
لذا أحيل القارئ إلى هذا الكتاب لمعرفة تصانيفه؛ لأن ذكرها هنا يعتبر تكراراً، وسوف أكتفي بذكر كتبه في الفروع الفقهية لبيان طول باعه وعظيم منزلته فيها، ولارتباطها بالتخصص :

(١) البسيط: وسوف يأتي الحديث عنه في مبحث مستقل<sup>(١)</sup>

(٢) الوسيط: وهو مطبوع متداول.

(٣) الوجيز: وهو مطبوع متداول.

(٤) خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر<sup>(٢)</sup> : وهو عبارة عن خلاصة لمختصر المزني ، وهو أصغر تصانيف الغزالي في الفقه ، وتوجد منه نسخة في مكتبة السليمانية برقم (٤٤٢) ، وتقع في مائة ورقة ، وتاريخ نسخها هو سنة (٥٩٨) هـ ، وناسخها هو محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر ص ٥٥.

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسر أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩)، وطبقات السبكي (٤٣٤/٣)، والأعلام (٢٢/٧)، وهداية العارفين (٨٠/٢).

(٣) انظر: خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر لـ ١٠٠، ومؤلفات الغزالي ص ٣١.

والذي يظهر من مقدمة الكتاب أنه مختصر لكتاب أبي محمد الجويني ( المعتصر في مختصر المختصر )<sup>(١)</sup> لكنه في عرضه للأبواب والمسائل - في القسم المحقق - لم يتبع طريقة المزني بل اتبع طريقته في باقي مصنفاته وقد أشار إلى السبب في ذلك في المقدمة - وإن كان الخط غير واضح لكن يفهم من عباراته - أنه يريد تسهيله للحفظ.

وقد أنشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن يوسف الطرابلسي في مدح كتب الغزالي في الفقه :

هذب المذهب حبر أحسن الله خلاصه

بسيط ووسيط ووجيز وخلاصة<sup>(٢)</sup>

وقد اخذ الغزالي أسماء هذه الكتب - البسيط والوسيط والوجيز - من علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الواحدي<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: طبقات السبكي (١٠٣/٣)، وكشف الظنون (١٦٣٦/٢)، وشذرات الذهب (١٢/٤).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٢٧٦/١).

(٣) هو علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري أبو الحسن. سمع من أبي طاهر بن محمّد والقاضي أبي بكر الحيري. حدث عنه أحمد بن عمر الأرماني وعبد الجبار بن محمد الخوري. صنف التصانيف الثلاثة: البسيط، والوسيط، والوجيز، وله كتاب أسباب الزول. توفي سنة ٤٦٨ هـ.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٣٩/١٨)، ومروءة الجنان (٩٦/٣-٩٧)، وطبقات الأسنوي (٥٣٨/٢)، ومفتاح السعادة (٦٦/٢).

## المطلب الثاني

أثر مصنفاته في الفقه الشافعي

تعتبر كتب الغزالي من أهم المصنفات في الفقه الشافعي، وخصوصاً كتابيه (الوسيط والوجيز)، حيث يعتبر من أكثر الكتب الفقهية تأثيراً فيما جاء بعدها، فقد اعتبرهما الفقهاء من الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي<sup>(١)</sup>، فكل من جاء بعدها تأثر بهما، وقلما نجد كتاباً فقهياً على مذهب الشافعي إلا وقد اعتمد عليهما، ونقل الكثير منهما.

يقول الإمام النووي في توضيح ذلك: "ثم إن أصحابنا المصنفين ... أكثروا التصانيف كما قدمنا، وتنوعوا فيها كما ذكرنا، واشتهر منها لتدريس المدرسين، وبحث المشتغلين (المهذب) و(الوسيط) وهما كتابان عظيمان ... وفي هذين الكتابين دروس المدرسين وبحث المحصلين المحققين وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى وفي هذه الأعصار في جميع النواحي والأمصار..."<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً: "وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين رحمهم الله في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة، ما هو معلوم مشهور لأهل العناية، ومن أحسنها جمعاً وترتيباً، وإيجازاً وتلخيصاً، وضبطاً وتقعيداً، وتاصيلًا وتمهيداً: (الوسيط) للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات والمصنفات النافعة المشتهرات"<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: إتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

والكتب الخمسة هي :

١- مختصر المزني ٢- المهذب للشيрази ٣- التنبيه للشيрази ٤- الوسيط للغزالي ٥- الوجيز للغزالي.

قال النووي : لأن هذه الكتب الخمسة مشهورة بين أصحابنا ويتداولونها أكثر تداول وهي سائرة في كل الأمصار مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار ... تهذيب الأسماء واللغات (٣/١).

(٢) المجموع (١٦/١).

(٣) التنقيح في شرح الوسيط (٧٨/٧٧/١).

وقال ابن الرفعة عن كتاب (الوسيط في المذهب): "... بوضع شرح لوسيط الغزالي المشتمل على خلاصة فقه نهاية الإمام أبي المعالي في رأي حاجة طلبة المذهب داعية إليه؛ لاعتماد فضلائهم فيما يلقونه من الدروس عليه اقتداء بمن سلف من أئمتهم..."<sup>(١)</sup>

وقال الإمام الرافعي عن كتاب (الوجيز): "... وأقول إن المبتدئين لحفظ المذهب من أبناء الزمان، قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي وهو كتاب غزير الفوائد، جم العوائد، وله القدر المَعْلَى، والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاق صرف المهمة إليه، والاعتناء بالإكباب عليه، والإقبال، والاختصاص بصعوبة اللفظ، ودقة المعنى، لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم..."<sup>(٢)</sup>

ولا خلاف في أن كتب الشيخين: الإمام الرافعي (ت ٦٢٣هـ) والإمام النووي (ت ٦٧٦هـ) تعتبر المرجع الصحيح للفقه الشافعي والعمدة في تحقيق المذهب والمعتمد لدى المفتي وغيره<sup>(٣)</sup>

قال البقاعي: "... إن الصحيح من المذهب الشافعي: هو ما اتفق عليه الإمامان النووي والرافعي ثم ما جزم به النووي..."<sup>(٤)</sup>

وقال ابن حجر الهيتمي "... فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين ولم يزل مشايخنا يومسون به وينقلونه عن مشايخهم وهم عن قبلهم وهكذا: أن المعتمد ما اتفقا - أي الرافعي والنووي - عليه ثم إن اختلفا فالنووي..."<sup>(٥)</sup>

ومع ذلك فهذه الكتب المعتمدة المحققة للرافعي والنووي قد اعتمدت على كتب حجة الإسلام إلى حد كبير فمثلاً إن أهم كتاب للرافعي هو (العزیز) شرح للوجيز للغزالي، كما أن (المحرر) للرافعي هو أيضاً بمثابة خلاصة للوجيز وغيره، كما أن كتاب (الروضة)

(١) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي ص ٢.

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣/١).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٣٨/١).

(٤) فيض الإله المالك (٨/١).

(٥) تحفة المحتاج (٣٩/١).

للإمام النووي الذي وصفه بقوله: "إن من حصله أحاط بالمذهب، وحصل له أكمل الوثوق به" (١). وهو مختصر لكتاب (العزیز شرح الوجیز). كما أن المنهاج للنووي وهو المعتمد من كتب النووي إذا اختلفت اختياراته (٢) أيضاً مختصر للمحرر للرافعي إذا فكتب الإمام النووي خلاصة لكتب الإمام الرافعي مع التحقيق والتدقيق وبعض الزيادات وهي - أي كتب الرافعي - أيضاً خلاصة لكتب الغزالي مع التحقيق والتمحيص، وبعض الزيادات كما أن الغزالي اعتمد على كتب أستاذه إمام الحرمين بعد التدقيق وإضافة أمور كثيرة وهكذا .

وبالجملة فآثر كتبه واضح في كل الكتب التي ألفت بعده على المذهب الشافعي.

يقول العلامة ابن عابدين: "وله - أي الغزالي - في الفقه المؤلفات الجليلة، ومذهب الشافعي الآن مداره على كتبه، فإنه فتح المذهب، ولخصه بالبسيط والوسيط والوجيز والخلاصة، وكتب الشيخين - أي الرافعي والنووي - مأخوذة من كتبه" (٣).

(١) روضة الطالبين (١/٥-٦).

(٢) انظر: إعانة الطالبين (٤/٢٣٤).

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٣٣٤).



### المطلب الثالث

بعض المأخذ التي أخذت عليه

عقد تقي الدين ابن الصلاح فصلاً في طبقاته قال فيه : “ فصل لبيان أشياء مهمة أنكرت على الإمام الغزالي في مصنفاته ، ولم يرتضها أهل مذهبه وغيرهم من الشذوذات في متصرفاته .

منها قوله في مقدمة المنطق في أول ( المستصفى ) : “ هذه مقدمة العلوم كلها ، ومن لا يحيط بها فلا ثقة بمعلومه أصلاً “ (١) .

قال ابن الصلاح رداً على هذا : “ وغير خاف استغناء العلماء والعقلاء - قبل واضع المنطق ارسطاطاليس وبعده - ومعارفهم الجمة عن تعلم المنطق ، وإنما المنطق عندهم - بزعمهم - آلة صناعية تعصم الذهن من الخطأ ، وكل ذي ذهن صحيح منطقي بالطبع ، فكيف غفل الغزالي عن حال شيخه إمام الحرمين فمن قبله من كل إمام هو له مقدم ، ولحله في تحقيق الحقائق رافع له ومعظم ، ثم لم يرفع أحد منهم بالمنطق رأساً ، ولا بنى عليه في شيء من تصرفاته أساً ولقد أتى بخلطه المنطق بأصول الفقه بدعة عظم شؤمها على المتفقهة ، حتى كثر بعد ذلك فيهم المتفلسفة والله المستعان “ (٢) .

ومما نقم عليه ما ذكره من الألفاظ المستبشرة بالفارسية في كتاب ( كيمياء السعادة والعلوم ) وشرح بعض الصور والمسائل بحيث لا توافق مراسم الشرع ، وظواهر ما عليه قواعد الملة (٣) .

(١) (٢٥٢/١) .

وانظر: المستصفى (٣٠/١) .

(٢) طبقات ابن الصلاح (٢٥٤/١) .

(٣) كذا نقله الذهبي والسبكي عن عبد الغافر الفارسي .

انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/١٩) ، وطبقات السبكي (٤٢٧/٣) .

قال الذهبي : ” وما نقمه عبد الغافر على أبي حامد في الكيمياء - أي الكلام السابق - فله أمثاله في غصون تواليفه ، حتى قال أبو بكر ابن العربي : شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة وأراد أن يتقيأهم فما استطاع “<sup>(١)</sup>.

ومما نقم عليه غلوه في طريقة التصوف : قال القاضي عياض : ” والشيخ أبو حامد ذو الأنساب الشنيعة ، والتصانيف العظيمة ، غلا في طريقة التصوف ، وتجرّد لنصر مذهبهم ، وصار داعية في ذلك ، وألف فيه تواليفه المشهورة ، أخذ عليه فيها مواضع ، وساءت به ظنون أمة ، والله أعلم بسرّه ، ونفَذَ أمر السلطان عندنا بالمغرب وفتوى الفقهاء بإحراقها والبعد عنها فامتثل ذلك “<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو الوليد الطرطوشي المالكي في رسالة إلى ابن مظفر : ” فأما ما ذكرت من أمر الغزالي فرأيت الرجل وكلمته ، فرأيت رجلاً من أهل العلم ، قد نهضت به فضائله ، واجتمع فيه العقل والفهم وممارسة العلوم طول زمانه ، ثم بدأ له الانصراف عن طريق العلماء ، ودخل في غمار العمال ، ثم تصوف فهجر العلوم وأهلها ، ودخل في علوم الخواطر ، وأرباب القلوب ، ووساوس الشيطان ، ثم شأها بآراء الفلاسفة ، ورموز الحلاج ، وجعل يطعن على الفقهاء والمتكلمين ، ولقد كاد ينسلخ من الدين ، فلما عمل ( الإحياء ) عمد يتكلم في علوم الأحوال ، ومرامز الصوفية ، وكان غير أنيس بها ولا خبير بمعرفتها ، فسقط على أم رأسه ، وشحن كتابه بالموضوعات “<sup>(٣)</sup>. وللمازري كلام قريب من هذا<sup>(٤)</sup>.

ومما نقم عليه كثرة الأحاديث الباطلة والموضوعة التي أودعها في كتابه ( إحياء علوم الدين ) .

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١٩) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : طبقات السبكي (٤٤٥/٣) .

(٤) انظر : طبقات ابن الصلاح (٢٥٥/١-٢٥٦) ، وطبقات السبكي (٤٤٣/٣-٤٤٤) .

قال الطرطوشي: "شحن أبو حامد "الإحياء" بالكذب على رسول الله ﷺ، فلا أعلم كتاباً أكثر كذباً منه، ثم شبكه بمذاهب الفلاسفة، ومعاني رسائل إخوان الصفا، وهم قوم يرون النبوة مكتسبة، وزعموا أن المعجزات حيل ومخاريق" <sup>(١)</sup>.

ومما كان يعترض به عليه وقوع خلل من جهة النحو في أثناء كلامه .

قال الذهبي: "وروجع فيه فأنصف واعترف أنه ما مارسه، واكتفى بما كان يحتاج إليه في كلامه... إلخ" <sup>(٢)</sup>.

وقد عقد تاج الدين السبكي فصلاً في ذكر الأشياء التي أخذت عليه وأجاب عنها <sup>(٣)</sup>، وكذا فعل مرتضى الزبيدي <sup>(٤)</sup>.

وعند التأمل في الأمور التي أخذت عليه مع علو قدره في معرفة العلوم، وكثرة تصنيفه في أغلبها، هو ما وقع في بعضها من مخالفات لمنهج وعقيدة السلف الصالح - رحمهم الله - ، كما ذكر ذلك الذهبي حيث قال: "... وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام ومزل الأقدام..." <sup>(٥)</sup>.

لذلك كان لزاماً أن نتحدث عن عقيدة الإمام الغزالي - رحمه الله - ولو بصورة موجزة.

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩).

وانظر: القول المبين في التحذير من كتاب إحياء علوم الدين، وكتاب إحياء علوم الدين في ميزان العلماء والمؤرخين.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/١٩).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٤٤٣/٣-٤٥٥).

(٤) انظر: إتحاف السادة المتقين (٢٨/١) وما بعدها.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩).

## المبحث السابع

### عقيدته

إن من الصعب الحكم على عقيدة رجل مثل الإمام الغزالي - رحمه الله - ، فالطريق إلى دراسة عقيدته وعمر، فكتبه كثيرة جداً، وقد طارت بها الركبان فمثلها لا يستقر. يمكن، وليست الصعوبة في دراسة عقيدته راجعة إلى كثرة كتبه فحسب، بل إلى تنوع تلك الكتب أيضاً، فقد تنقل في حياته بين عدة أطوار، ففي بداية أمره درس الفقه وأصوله وعلم الكلام والجدل، ثم انعزل عن الناس واندرج في سلك المتصوفة، وتعمق في قراءة كتب الفلاسفة، ثم بعد ذلك تنبه من غفلته، وأدرك حقيقة ما عليه أمره من البعد عن الطريق الصحيح، فاتجه إلى سماع الحديث .

قال ابن هداية الله : ” وأخيراً بعد أن ترك التدريس في نظامية نيسابور، ورجع إلى وطنه لازم الانقطاع ، ووزع أوقاته إلى وظائف الخير بحيث لا تمضي عليه لحظة منها إلا وهو في طاعة الله من تلاوة القرآن ، والتدريس ، والنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري ، وإدامة القيام والتهجد“ (١).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية عن الغزالي : ” مع فرط ذكائه وتألهه ومعرفته بالكلام والفلسفة وسلوكه طريق الزهد والرياضة والتصوف ينتهي في هذه المسائل - أي في الاعتقاد - إلى الوقوف والحيرة ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف ، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث ، وصنف ( إجماع العوام عن علم الكلام )“ (٢).

وقال الذهبي: بعد أن نقل كلاماً للغزالي في العقيدة (٣) : ” وهذا المعتقد غالبه صحيح وفيه ما لم أفهمه وبعضه فيه نزاع بين أهل المذاهب“ (٤).

(١) طبقات ابن هداية الله ص ٢٤٩.

(٢) مجموع الفتاوى (٧٢/٤).

(٣) لم يذكر الذهبي - رحمه الله - من أين أخذ كلام الغزالي وفي كتاب ( قواعد العقائد في التوحيد ) للغزالي كلام قريب منه. انظر ص ٣.

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٤٤/١٩-٣٤٦).

وقد عده الدكتور محمد أمان الجامي من كبار شيوخ الأشاعرة الذين أكرمهم الله بالتوبة عن علم الكلام في آخر أعمارهم، فتحدثوا عن مذهب السلف، وأثنوا عليه بما هو أهله، حيث قال: "وللإمام الغزالي مؤلفات كثيرة في مختلف العلوم، ومما يتصل ببحثنا هذا من مؤلفاته، كتابه اللطيف (إلجام العوام عن علم الكلام) الذي أشاد فيه بمذهب السلف، وتحدث عن حقيقته، مبيناً أنه هو الحق، وأن من خالف السلف فهو مبتدع؛ لأنه مذهب الصحابة - ﷺ - والتابعين - رحمهم الله - وقد أخذ من الرسول عليه الصلاة والسلام مباشرة، فكل خير في اتباعهم، وكل شر في الابتداع بعدهم، وقد تحدث فيه بإسهاب عن مذهب السلف، وحقيقة مذهب السلف، هو: الإتيان دون الابتداع" (١).

وقد جزم علي محيي الدين علي القرداغي بأن الإمام الغزالي كان على عقيدة أهل السنة والجماعة والسلف الصالح، وقد أخذ عقيدته من الكتاب والسنة، حيث نقل من كتاب الغزالي (قواعد العقائد) (٢) ما يدل على ذلك (٣).

ولكنه - عفا الله عنا وعنّه - لم يتنبه للكلمات التي توافق مذهب الأشاعرة حيث قال الغزالي: "وأنة تعالى متكلم أمر ناهي واعد بكلام أزلي قديم قائم بذاته، لا يشبه كلام الخلق، فليس بصوت يحدث من انسلال هواء، أو اصطكاك أجرام، ولا بحرف ينقطع بإطباق شفة، أو تحريك لسان،... وأن موسى عليه السلام سمع كلام الله بغير صوت ولا حرف" (٤).

وعند التأمل في بعض كتب الغزالي - رحمه الله - التي تحدث فيها عن العقيدة ومنها كتاب (روضة الطالبين وعمدة السالكين) و(قواعد العقائد في التوحيد) و(إلجام العوام عن علم الكلام). نجد أن فيها إجمالاً وتفصيلاً، وأن الرجل يبحث عن الحقيقة، وقد تجرد من التقليد،

(١) الصفات الإلهية ص ١٦٦.

وانظر: إلجام العوام عن علم الكلام ص ٤٢-٦٣، ومنهج أهل السنة والجماعة ومنهج الأشاعرة في توحيد الله تعالى ص ٥٣٦، وبين أبي الحسن الأشعري والمتنبيين إليه في العقيدة ص ١٦٥.

(٢) انظر: ص ٩٥-٩٩.

(٣) انظر: مقدمته في تحقيق كتاب الوسيط (١/١٥٨).

(٤) انظر: قواعد العقائد في التوحيد ص ٩٧.

وكلامه الجمل يوافق منهج السلف الصالح، ولكنه عند التفصيل تعمق في نفى التجسيم لإقناع العوام وتحذيرهم من الخوض في هذا الباب حيث قال: "بل لو اشتغل العامي بالمعاصي البدنية ربما كان أسلم له من أن يخوض في البحث عن معرفة الله تعالى فإن ذلك غايته الفسق وهذا عاقبته الشرك ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾" (١) " (٢)

ولكنه حاول إقناعهم بأسلوب أورده المزالق، وهذا كله بُعداً عن التجسيم، وإليك أمثلة من كلامه.

فمن كلامه الذي يؤيد منهج السلف، ويثني عليه، ويرشد على التمسك به، قوله: "أعلم أن الحق الصريح الذي لا مرأى فيه عند أهل البصائر هو مذهب السلف أعني مذهب الصحابة والتابعين" (٣).

وقوله: "الوظيفة الثانية: الإيمان والتصديق، وهو أنه يعلم قطعاً أن هذه الألفاظ أريد لها معنى يليق بجلال الله وعظمته، وأن رسول الله ﷺ صادق في وصف الله تعالى به، فليؤمن بذلك، وليؤمن بأن ما قاله صدق، وما أخبر عنه بما وصف الله تعالى به نفسه، أو وصفه به رسوله ﷺ فهو كما وصفه، وحق بالمعنى الذي أراده، وعلى الوجه الذي قاله" (٤).

وقوله: "الاعتقاد الصحيح هو: الخالي عن التعطيل والإلحاد، والتشبيه والتجسيم، والتكليف والنقض، والحلول والاتحاد، والإباحة وغير ذلك، وأن يكون معه التثنية والعظمة والكبرياء كما كانت الصحابة ﷺ" (٥).

وقوله: "... والفرقة الناجية الوسط، وهم أهل السنة والجماعة. فأما الفرقة المشبهة: فإنهم بالغوا وغلوا في إثبات الصفات، حتى شبهوا وجوزوا الانتقال والحلول،

(١) سورة النساء آية (١١٦).

(٢) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٥٧.

(٣) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٤٢.

(٤) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٤٥.

(٥) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٥٢.

والاستقرار والجلوس، وما أشبه ذلك، وأما الفرقة المعطلة: فإنهم بالغوا وغلوا، وبالغوا في نفي التشبيه، حتى وقعوا في التعطيل، وأما أهل السنة والجماعة: فإنهم سلكوا الطريق الوسط، وأثبتوا صفات الله كما وردت من غير تشبيه ولا تعطيل، فعلمت بذلك سبيل الشيطان ما عليه المشبهة والمعطلة “ (١)

ويقول في ذم المتكلمين: ” وما أخذ المتكلمون وراء ذلك من تنقيب وسؤال، وتوجيه إشكال، ثم اشتغال بحله، فهو بدعة، وضرره في حق أكثر الخلق ظاهر، فهو الذي ينبغي أن يتوقى، والدليل على تضرر الخلق به المشاهدة والعيان والتجربة، وما ثار من الشر منذ نبغ المتكلمون، وفشت صناعة الكلام مع سلامة العصر الأول من الصحابة عليهم السلام عن مثل ذلك، ويدل عليه أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة عليهم السلام بأجمعهم ما سلكوا في الحاجة مسلك المتكلمين في تقسيماتهم وتدقيقاتهم، لا لعجز منهم عن ذلك، فلو علموا أن ذلك نافع لأطبخوا فيه، ولخاضوا في تحرير الأدلة خوفاً يزيد على خوضهم في مسائل الفرائض “ (٢).

وقوله: ” الأصل الرابع: أنهم في طول عصرهم - أي الصحابة عليهم السلام - إلى آخر أعمارهم ما دعوا الخلق إلى البحث والتفتيش، والتفسير والتأويل، والتعرض لمثل هذه الأمور، بل بالغوا في زجر من خاض فيه، وسأل عنه وتكلم به “ (٣).

وما سبق كله كلام يوافق منهج السلف الصالح رحمهم الله تعالى، ولكنه لما جاء إلى التفصيل ذكر أموراً تخالف معتقد السلف الصالح وإليك نماذج من أقواله.

فلما أراد تفسير معنى أهل السنة والجماعة قال: ” أعلم أن جملة الأسماء الحسنى ترجع إلى ذات وسبع صفات، على مذهب أهل السنة خلافاً للمعتزلة والفلاسفة “ (٤).

ثم قال: ” أعلم: أن من أجرى الاستواء على العرش على ما ينشئ عنه ظاهر اللفظ، وهو الاستقرار على العرش، فقد التزم التجسيم، وإن تشكك في ذلك، كان في حكم المصمم

(١) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٢٥.

(٢) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٦٠.

(٣) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٦٤.

(٤) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٤٨.

على التجسيم أيضاً، وإن قطع باستحالة الاستقرار على العرش، فقد تأول الظاهر، وهو اعتقاد أهل الحق، وكذلك من أجرى التزول على ما ينبئ عنه ظاهر اللفظ، وهو الحركة والانتقال فقد التزم التجسيم أيضاً، وإن قطع باستحالة الحركة والانتقال، فقد تأول الظاهر وهو اعتقاد أهل الحق<sup>(١)</sup>.

وقوله: "الوظيفة الأولى: التقديس. ومعناه: أنه إذا سمع اليد والإصبع وقوله ﷺ: "إن الله خمر طينة آدم بيده"<sup>(٢)</sup> و "إن قلب المؤمن بين إصبعين من أصابع الرحمن"<sup>(٣)</sup> فينبغي أن نعلم أن اليد تطلق لمعنيين:

أحدهما: هو الموضع الأصلي، وهو عضو مركب من لحم وعصب، واللحم والعظم والعصب جسم مخصوص، وصفات مخصوصة، أعني بالجسم عبارة عن: مقدار له طول وعرض وعمق يمنع غيره من أن يوجد بحيث هو إلا بأن ينتحي عن ذلك المكان. وقد يستعار هذا اللفظ لمعنى آخر، ليس ذلك المعنى بجسم أصلاً كما يقال: البلدة في يد الأمير، فإن ذلك مفهوم، وإن كان الأمير مقطوع اليد مثلاً، فعلى العامي وغير العامي أن يتحقق قطعاً وقيناً أن رسول الله ﷺ لم يرد بذلك جسماً هو عضو مركب من لحم ودم وعظم، وأن ذلك في حق الله تعالى محال وهو عنه مقدس...

(١) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص ٥٣.

(٢) قال العراقي: رواه منصور الديلمي في مسند الفردوس من حديث ابن مسعود وسلمان الفارسي بإسناد ضعيف جداً وهو باطل.

وقال ابن السبكي: لم أجد له إسناداً.

انظر: التمهيد (١٧٥/١٨)، والمغني عن حمل الأسفار في الأسفار (٢٩٤/٤)، وطبقات السبكي (٥٢٧/٣)، وتخريج أحاديث إحياء علوم الدين (٢٣١٤/٥).

(٣) لم أقف على لفظ هذه الرواية وأصل الحديث في صحيح مسلم ولفظه: إن قلوب بني آدم كلها بين إصبعين من أصابع الرحمن كقلب واحد يصرفه حيث يشاء. رواه مسلم في كتاب القدر باب تصريف الله تعالى القلوب كيف شاء (٢٠٤٥/٤) حديث رقم (٢٦٥٤).



مثال آخر: إذا قرع سمعه التزول في قوله ﷺ: "يُزَلُّ اللَّهُ تَعَالَى فِي كُلِّ لَيْلَةٍ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا" (١) فالواجب عليه أن يعلم: أن التزول اسم مشترك، قد يطلق إطلاقاً يفتقر فيه إلى تقدير انتقال وحركة في جسم، كما قال تعالى: ﴿ وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ﴾ (٢) وما روئي البعير والبقر نازلاً من السماء بالانتقال ... قطعنا أن التزول في حق الله تعالى ليس بالنعنى وهو انتقال شخص وجسد من علو إلى أسفل (٣).

وقوله أيضاً: "... مثاله قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ ﴾ (٤). فإنه إن ظهر في وضع اللسان أن الفوق لا يحتمل إلا فوقية المكان، أو فوقية الرتبة، وقد بطل فوقية المكان لمعرفة التقديس، لم يبق إلا فوقية الرتبة، كما يقال: السيد فوق العبد، والزوج فوق الزوجة، والسلطان فوق الوزير فالله فوق عباده بهذا المعنى وهذا كالمقطوع به في لفظ الفوق، وأنه لا يستعمل في لسان العرب إلا في هذين المعنيين" (٥).

ويتضح مما سبق أن عقيدته عقيدة الأشاعرة وقد نص على ذلك صاحب كتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء حيث قال في ترجمة الغزالي: "... الفقيه الصوفي الأشعري" (٦). وقال ابن الصلاح: "الإمام الفقيه المتكلم النظار المصنف الصوفي" (٧).

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٣٧/٥) حديث رقم (١٦٣٠٣)، والدارمي في السنن في كتاب الصلاة باب يُزَلُّ اللَّهُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا (٢٦١/١) حديث رقم (١٤٨٠)، وابن حزيمة في التوحيد ص ١٣٣، والنسائي في السنن الكبرى كتاب عمل اليوم والليلة باب الوقت الذي يستحب فيه الاستغفار (١٢٥/٦) حديث رقم (١٠٣٢١).

(٢) سورة الزمر آية: (٦).

(٣) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٤٢-٤٤.

(٤) سورة الأنعام الآية: (١٨).

(٥) إجماع العوام عن علم الكلام ص ٥٥.

(٦) ص ١٠.

(٧) طبقات ابن الصلاح (٢٤٩/١).

ولكن الذي يبدو والله أعلم أن الإمام الغزالي حاول الاقتراب من منهج السلف الصالح وما يدل على ذلك أنه كانت خاتمة أمره على حديث المصطفى ﷺ ومطالعة الصحيحين كما ذكر ذلك عبد الغفار الفارسي. وأيد ذلك شيخ الإسلام حيث قال: "مع أنه بعد ذلك قد رد على الفلاسفة وبين قهافتهم وكفرهم وبين أن طريقتهم لا توصل إلى حق بل ورد أيضاً على المتكلمين ورجح طريق الرياضة والتصوف ثم لما لم يحصل مطلوبه من هذه الطرق بقي من أهل الوقف ومال إلى طريقة أهل الحديث فمات وهو يشتغل بالبخاري ومسلم" (١).

وهذه المرحلة الأخيرة ذكرها شيخ الإسلام في غالب كتبه مؤكداً أنه مال إلى طريقة أهل الحديث (٢). وهذا يدل على إنصاف شيخ الإسلام فإنه وإن كان يتعرض كثيراً لآرائه وأفكاره ومؤلفاته بالنقد ويحذر الناس من مطالعة هذه الكتب.

وأخيراً إذا كان الإمام الغزالي قد مات وهو تائب عن كل هذه المعتقدات، ومعتقد أن طريقة السلف هي الحق فهذا أمر بينه وبين الله عز وجل وهذا أمر يفرحنا ويثلج صدورنا. وأما الكتب التي تركها في العقائد، والفلسفة، وعلم الكلام، والتصوف، فإنه يجب التحذير منها، وأنها لا تعتبر مرجعاً في العقيدة، ولا يعتمد عليها، فهي إما تراث فلسفي أو أشعري أو صوفي وكلها مخالفة لطريقة السلف الصالح رحمهم الله. وقد أشار إلى ذلك ابن الصلاح حيث قال شيخ الإسلام - رحمه الله - : "... كان الشيخ أبو عمر بن الصلاح يقول - فيما رأيته بخطه - أبو حامد كثر القول فيه ومنه فأما هذه الكتب - يعني المخالفة للحق - فلا يلتفت إليها وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره لله " (٣).

وكما قال الذهبي - رحمه الله - : "فرحم الله الإمام أبا حامد فأين مثله في علومه وفضائله ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ ولا تقليد في الأصول" (٤).

(١) الصفدية (٢١٢/١).

(٢) انظر : مجموع الفتاوى (٧٢/٤)، ودرء تعارض العقل والنقل (١٦٢/١).

(٣) مجموع الفتاوى (٦٥/٤).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٦/١٩).

## المبحث الثامن

### وفاته

اتفقت مصادر ترجمته على أنه توفي صبيحة يوم الإثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة (٥٠٥هـ) ، بعد حياة حافلة بالعلم ، والعمل ، والتصنيف ، وكان عمره عند وفاته خمس وخمسين سنة ، ودفن بقرية "طابران" إحدى قرى طوس<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر: المنتظم (١٢٧/١٧)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والبداية والنهاية (٢٩٣/١٢)، وطبقات ابن قاضي شهاب (٢٩٣/١)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٩.

## الفصل الثاني

دراسة الكتاب ، وفيه ستة مباحث :

- |               |                                    |
|---------------|------------------------------------|
| المبحث الأول  | : اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.     |
| المبحث الثاني | : قيمة الكتاب العلمية.             |
| المبحث الثالث | : مصادر المصنف في الكتاب.          |
| المبحث الرابع | : منهج المصنف في كتابه .           |
| المبحث الخامس | : مصطلحات المصنف .                 |
| المبحث السادس | : وصف نسخة المخطوط<br>ونماذج منها. |

## المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

### اسم الكتاب

لقد أغنانا الإمام الغزالي - رحمه الله - عن البحث عن اسم الكتاب، حيث قال في المقدمة: "وسميته: البسيط في المذهب" <sup>(١)</sup>. وذكر في مقدمة كتابه الوسيط: "وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه ...". <sup>(٢)</sup> وقال في موضع آخر: "...ون تكلفنا له تقريراً في كتاب البسيط في المذهب" <sup>(٣)</sup>.

وذكر معظم من ترجم للإمام الغزالي اسم هذا الكتاب مختصراً فيسمونه بـ "البسيط" <sup>(٤)</sup> وبعض المصادر تسميه "البسيط في الفروع" <sup>(٥)</sup>.

### نسبته لمؤلفه

لا يحوم حول كتاب (البسيط في المذهب) أي شك بأنه للإمام الغزالي حيث نسبته إليه ثابتة لتظافر الأدلة على ذلك ومنها:

- ١- أنه نسبه لنفسه كما سبق .
- ٢- أن كل من ذكره من المترجمين أسنده إليه واعتبره من أشهر كتبه .
- ٣- ذكره لكتابه "المأخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية"

(١) البسيط ص ٧٦.

(٢) انظر: الوسيط (١/١٠٣).

(٣) انظر: الوسيط (٣/١٤٠).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٤/٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٤)، والوفا بالوفيات (١/٢٧٦)، ومراة الجنان (٣/١٧٩)، وطبقات السبكي (٣/٤٣٤)، وطبقات ابن قاضي شهاب (١/٣٢٧)، وشذرات الذهب (٤/١٢)، والأعلام (٧/٢٢٢).

(٥) انظر: إتحاف السادة (١/٤١)، وهداية العارفين (٢/٨٠)، ومؤلفات الغزالي ص ١٧، وفهرس متحف طب قبي سراي (٢/٦٦٠).

٤- أن كثيراً من العلماء الذين أتوا بعده استفادوا منه وعزوا إليه في كتبهم مثل: الرافعي<sup>(١)</sup> وابن الصلاح<sup>(٢)</sup> والنووي<sup>(٣)</sup> وابن الرفعة<sup>(٤)</sup> والسبكي<sup>(٥)</sup> والشرييني<sup>(٦)</sup> والرملي<sup>(٧)</sup> والزرکشي<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٩).

(٢) انظر: مشكل الوسيط (٤٥٧،٤٤٥/٢).

فتاوى ابن الصلاح ص ٢٦٩.

(٣) انظر: المجموع (٣١٣،٢٥٠/٩).

الروضة (٤٤٩/٣-٥٨١،٥٤٨،٤٥٠/٤) (٨٩،٦٢،٦٠،٥٦،٤٣/٤).

(٤) انظر: المطلب العالي (٧/ل،٨،٢٨،ل،٣٧،ل،٤٠،ل،٤٢،ل،٦١،ل،١٢٠).

(٥) انظر: تكملة المجموع (١١/٩٤،٣٣٧،٦١٢).

(٦) انظر: مغني المحتاج (١١٢،١٠١،٨٢،٤٥/٢).

(٧) انظر: نهاية المحتاج (٩/٤) (١٢٥/٤).

(٨) انظر: حبايا الزوايا ص ٢١٣.

المنثور (٣٧٨/٣).

## المبحث الثاني

### قيمة الكتاب العلمية

أشار المصنف في مقدمته إلى أنه ضمن كتابه هذا جملة ما اشتمل عليه كتاب شيخه إمام الحرمين، المسمى "نهایة المطلب في دراية المذهب" <sup>(١)</sup> وهو كتاب قيم قال عنه ابن خلكان: "ما صنف في الإسلام مثله" <sup>(٢)</sup>. وقال السبكي: "لم يصنف في المذهب مثله" <sup>(٣)</sup>. وهذه شهادة عظيمة من إمامين واسعا الإطلاع يندر مثلها.

والنهاية خلاصة للفقهاء الشافعي استخلصه إمام الحرمين من كتب الإمام الشافعي ككتاب "الأم" و "الرسالة" وغيرهما ومن كتب أصحابه، كمختصر المزني والبويطي، ومن كتب أصحاب الوجوه والترجيحات <sup>(٤)</sup>. ولا غرو في ذلك حيث إن التلميذ يستفيد من كتب شيخه وينقل عنها ويهتم بما إما شرحاً أو اختصاراً أو غير ذلك.

ثم إن المصنف وإلى جانب كتاب النهاية قد استفاد في كتابه هذا من كتب كثيرة لمن تقدمه من أئمة المذهب، وهذا يزيد من القيمة العلمية لهذا الكتاب <sup>(٥)</sup>. ومن أهمها كتاب الإبانة للإمام الفوراني. قال القاضي: "ومنها أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه" <sup>(٦)</sup> ولهذا يعتبر (البسيط في المذهب) خلاصة للفقهاء الشافعي وزبدة الكتب الفقهية الشافعية التي صنف قبله. فهو قد اعتمد على أكثرها ثم هذبها ورتبها. وذكر الراجح في كثير من الأقوال والوجوه، وزين كتابه بذكر الأدلة والمناقشة في أكثر الأحيان، وبتفريعات دقيقة، وتخریجات عميقة، وذكر مبنى الخلاف، وحرر محل النزاع، وذكر ضوابط للمذهب.

(١) انظر: البسيط ص ٧٦.

(٢) انظر: وفيات الأعيان (١٦٨/٣).

(٣) انظر: طبقات السبكي (١٦٣/٣).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٦٢/١)، وكشف الظنون (١٩٩٠/٢).

(٥) انظر هذه المصادر ص ٥٩.

(٦) طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٧/٢).

وكذلك تعرّض المصنف للخلاف خارج المذهب، وذكره لمذهب الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك، ومذاهب بعض فقهاء التابعين، مما يجعل للكتاب قيمة علمية كبيرة.

قال المصنف في بيان أهمية كتاب البسيط في المذهب: "وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق، مستدعيًا همة عالية، ونية مجردة عما عدى العلم خالية..."<sup>(١)</sup>

ومما يميز هذا الكتاب عن غيره: كثرة تفريعاته على المسائل، والاستدلال لها بأدلة نقلية وعقلية، ثم افتراض الاعتراضات المتوقعة على القول المرجح، ثم الرد عليها.

وكذلك اهتمام المصنف بذكر المصادر - في بعض الأحيان - فمن المعلوم أن ذكر المصادر للمعلومات التي ذكرها المصنف تعطي ارتياحاً واطمئناناً لما ينقله المصنف من المعلومات، ومن ثم العودة إلى المصادر إذا أشكل على القارئ شيء ما أثناء استفادته من الكتاب، ولذلك فإن ذكر المصادر يكون ميزة للكتاب وخاصة إذا كانت المصادر ذات قيمة علمية يعتمد عليها.

ثم إن كثيراً ممن جاء بعد الغزالي استفادوا من كتابه هذا، كما مثلت لذلك في المبحث السابق، وهذا مما يدل على أهمية الكتاب وحسن تأليفه.

(١) انظر: الوسيط (١/١٠٣).



### المبحث الثالث

مصادر المصنف في كتابه البسيط في المذهب

تقدم القول عند الكلام عن أهمية الكتاب أنه يعتبر خلاصة الفقه الشافعي حيث استفاد المصنف من عدة كتب من كتب أئمة المذهب، ومن خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب فقد ذكر المصنف عدة مصادر منها المطبوع والمخطوط والموجود والمفقود .

والذي يظهر - والله أعلم - أن المصنف في استفادته من المصادر التي ذكرها في كتابه أنه لم يكن يرجع إليها مباشرة، وإنما كان ينقل عنها بواسطة من كتاب شيخه إمام الحرمين - وقد سبقت الإشارة إلى أنه لخصه وزاد عليه - ويدل على هذا أن الغزالي لا يذكر المصادر الأخرى، إلا حيث ذكرها إمام الحرمين في كتابه، عدا الإبانة، فإنه قد استفاد منها، ونقل منها بعض المسائل والفروع التي لم يذكرها إمام الحرمين في كتابه .

وسأذكر المصادر التي ذكرها المصنف في الجزء المحقق، وأعرف بها وأذكر مكان وجودها إن تيسر لي هذا، وسأرتبها على حروف المعجم .

(١) الإبانة عن أحكام فروع الديانة . للفوراني .

ويعبر المصنف عنه عند النقل بقوله: "كتاب الفوراني" أو "قال بعض المصنفين".

وهو كتاب معروف بين الشافعية، ذكر في مقدمته أنه يبين فيه الأصح من الأقوال والوجوه، ولم يتمه مؤلفه، وقد عملت عليه عدة تتمات<sup>(١)</sup>.

وكتاب الإبانة مخطوط، يوجد منه نسختان مصورتان بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت الأرقام: (٨١٨٣) وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا. و(٩٦٦) وهي مصورة من دار الكتب المصرية بالقاهرة.<sup>(٢)</sup>

(٢) الإفصاح . لأبي علي الطبري .

(١) انظر: طبقات الأسنوي (٢/٢٥٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٥٦)، والبداءة والنهاية (١٢/١٠٥)،

وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٤، وكشف الظنون (١/١).

(٢) انظر: فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص ١٣.

يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله: "قال صاحب الإفصاح".

وهذا الكتاب شرح متوسط على مختصر المزني<sup>(١)</sup>.

ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب.

(٣) الأم. للإمام الشافعي.

ويعبر عنه المصنف عند نقله منه تارة بأن يقول: "ونص الشافعي". وتارة يسمى

الكتاب فيقول: "وقد ذكر الشافعي في كتاب الأم".

والكتاب مشهور مطبوع متداول، له عدة طبعات منها طبعة دار الكتب العلمية بعناية

محمود مطرجي.

(٤) التقريب. لأبي الحسن الشاشي.

يذكره المصنف مقروناً بصاحبه، فيقول: "قال صاحب التقريب".

وهو شرح على مختصر المزني، وحجمه قريب من حجم العزيز شرح الوجيز، وهو شرح

جليل، استكثر فيه من الأحاديث، ومن نصوص الشافعي. قال النووي: "كتاب عزيز عظيم

الفوائد". وقال الأسنوي: "لم أر في كتب الأصحاب أجل منه"<sup>(٢)</sup>.

ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب.

(٥) التلخيص. لابن القاص.

يذكره المصنف مقروناً بصاحبه، فيقول: "قال صاحب التلخيص".

والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود. بدار الكتب

العلمية ببيروت.

(٦) الجامع الكبير للمزني.

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦٢)، وكشف الظنون (٢/١٦٣٥).

(٢) طبقات الأسنوي (١/٣٠٣).

وانظر: وفيات الأعيان (٥/١٠٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٨)، وكشف الظنون (١/٤٦٦).

يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله: "في الكبير" (١)  
 ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب .  
 (٧) شرح أبي إسحاق المروزي .  
 يعبر عنه المصنف عند النقل عنه بقوله: "في شرحه"  
 وهو شرح على مختصر المزني (٢)  
 ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب .  
 (٨) الشرح للشيخ أبي علي السنجي .  
 يذكره المصنف بقوله: "الشيخ أبو علي في شرح التلخيص"  
 قال عنه ابن قاضي شعبة: "وهو شرح كبير في غاية النفاسة ولكنه قليل الوجود" (٣)  
 ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب .  
 (٩) الشرح للشيخ أبي علي السنجي .  
 يذكره المصنف بقوله: "الشيخ أبو علي في شرح الفروع"  
 وهو شرح لفروع ابن الحداد (٤)  
 ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من أماكن وجود نسخ الكتاب .  
 (١٠) طريقة الخلاف في ذكر الخلاف بين الشافعية والحنفية مع ذكر الأدلة لكل منها.  
 للقاضي حسين.  
 والكتاب حقق جزء منه [قسم العبادات] في رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في  
 الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

- 
- (١) انظر: طبقات الشيرازي ص ١٠٩، ووفيات الأعيان (٢١٧/١)، والنجوم الزاهرة (٣٩/٣).  
 (٢) انظر: طبقات الشيرازي ص ١٢١، ووفيات الأعيان (٧/١)، وسير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥).  
 (٣) انظر: طبقات ابن قاضي شعبة (٢٠٨/١)، وكشف الظنون (٤٧٩/١).  
 (٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢)، وطبقات السبكي (٢٣/٣) طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٧.

وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢٠٩٧) وتبدأ من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب البيع. وهي مصورة من دار الكتب المصرية بالقاهرة. <sup>(١)</sup> (١١) مختصر البويطي .

يذكره المصنف بقوله: "وقال البويطي". أي في الكتاب الذي اختصره البويطي من كلام الشافعي <sup>(٢)</sup> .

والكتاب مخطوط منه نسخة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٣٩٧٢) وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا <sup>(٣)</sup> . (١٢) مختصر حرملة .

يذكره المصنف بقوله: "وقال في حرملة". أي في الكتاب الذي اختصره حرملة من كلام الإمام الشافعي <sup>(٤)</sup> .

ولم يتيسر لي الوقوف على شيء من مكان وجود نسخ الكتاب . (١٣) مختصر المزني .

يذكره المصنف بقوله: "وقال المزني في المختصر".

وقد اختصره المزني من كلام الإمام الشافعي رحمهما الله تعالى .

والكتاب مطبوع مشهور متداول له عدة طبعات منها التي بعناية محمود مطرجي مع الأم.

(١٤) المذهب الكبير لأبي علي السنجي .

ويذكره المصنف بقوله: "مذهبه الكبير"

(١) انظر: فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص ١٦٤.

(٢) انظر: الفهرست ص ٢٦٦، وطبقات الأسنوي (٢٣/١)، وهداية العارفين (٥٤٩/٦).

(٣) انظر: فهرس كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص ٢٤٠.

(٤) انظر: طبقات الأسنوي (٢٦/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦١/١)، وكشف الظنون (١٦٣٠/٢).

وهو شرح لمختصر المزني. قال النووي: "وله كتاب طويل، جزيل الفوائد، عظيم العوائد، ذكر أبو القاسم الرافعي في كتابه التذنيب أن إمام الحرمين لقب هذا الكتاب الكبير بالمذهب الكبير".<sup>(١)</sup>

وقال ابن قاضي شعبة: "... ولم نقف عليه".<sup>(٢)</sup>

(١٥) المنشور للمزني.

يذكره المصنف بقول: "وقال في المنشور"<sup>(٣)</sup>

(١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب. لإمام الحرمين .

ذكره المصنف في مقدمته، وتقدم أنه استفاد منه كثيراً جداً<sup>(٤)</sup>، ويشير إليه المصنف

بقوله: "قال الإمام". فإنه يقصد إمام الحرمين في النهاية .

والكتاب مخطوط ويوجد منه الأجزاء ٣، ٤، ١٢، ١٧، ٢٦، في المكتبة الظاهرية بدمشق.

والأجزاء ١، ٥، ٧، ١٠، ١٢، ١٥، ١٩، ٢١، ٢٣، ٢٥، ٢٧ في مكتبة متحف طب قبي سري

بتركيا<sup>(٥)</sup>.

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٦١).

(٢) طبقات ابن قاضي شعبة (٢/٢٠٧-٢٠٨).

و انظر: طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٧.

(٣) انظر: طبقات الشيرازي ص ١٠٩، وسير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٣)، ومراة الجنان (٢/١٧٨)، وطبقات السبكي (١/٣٢٣).

(٤) انظر ص ٥٧.

(٥) انظر: فهرس متحف طب قبي سراي (٢/٦٥٣-٦٥٨).

## المبحث الرابع

منهج المصنف في كتابه

### سبب التصنيف :

بين المصنف سبب تصنيفه للكتاب حيث قال: "فتقاضاني اختصاص هذا العلم بفوائد الدين والدنيا، وثواب الآخرة والأولى، أن أصرف إليه من مهلة العمر صدرأ، وأخص به من متنفس الحياة قدرأ، وأصنف فيه كتاباً يُعرف الناظر مسلك القياس، وطريق الاقتباس، ويكشف عن مشكلات الفقه غطاء الالتباس، ولا تنحصر فائدته على الصور المسطورة، فإنها وإن كثرت فهي معدودة محصورة، وممكنات الوقائع عاصية على الإحصاء، خارجة عن حد الحصر والاستقصاء، وبالتنبية على مثار المعاني والمآخذ، تحصل غاية الإحاطة والوفاء"<sup>(١)</sup>.

### المادة العلمية :

ثم بين أنه استفاد من كتاب شيخه إمام الحرمين حيث قال: "... ومشتملاً على جملة ما اشتمل عليه مجموع إمامي، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله، قدس الله روحه، مدارأ من تصرفات معنوية سمح بها الخاطر، وترتيب لطيف عجيب يحار فيه الناظر"<sup>(٢)</sup>.

والمطلع على الكتابين، يجد أن المصنف لخص النهاية فعلاً، فالمادة العلمية في الكتابين واحدة، ولكن لم يكن الغزالي مجرد مُختصر لكتاب نهاية المطلب بل أثبت فيه أصالته وفقهه، وبراعته من حيث الترتيب والتقسيم، فقام بجمع المسائل المتشابهة من خباياها في زوايا النهاية في مكان واحد في البسيط، فهذبها ورتبها، وزاد عليها أيضاً، فهناك بعض الفروع استفادها الغزالي من كتاب الإبانة للفرابي، ولم يذكرها إمام الحرمين في النهاية.

(١) انظر: البسيط ص ٧٥-٧٦.

(٢) انظر: البسيط ص ٧٦.

### ترتيب مادة الكتاب

لقد سار الغزالي رحمه الله في تقسيم كتابه وترتيب موضوعاته على اصطلاح الشافعية وهو: تقسيم الفقه إلى أربعة أقسام هي:

(١) ربيع العبادات . (٢) ربيع المعاملات . (٣) ربيع المناكحات . (٤) ربيع الجنائيات .

ولقد ذكر فقهاء الشافعية مناسبة حسنة لهذا الترتيب، وهي: تقدم الأهم على المهم، فإن العبادات أهم أقسام الفقه، لتعلقها بحق الله تعالى وعبادته التي خلق الثقلان لأجلها، وقدموا المعاملات على النكاح وما يتعلق به؛ لشدة الاحتياج إلى المال قبل النكاح، لكون المال عصب الحياة؛ ولأن النكاح يحتاج إلى نفقات، وقدموا النكاح على الجنائيات؛ لأن الجنائيات دون النكاح في الحاجة، وأخروا الجنائيات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها<sup>(١)</sup>.

وقد ختم كثير من الشافعية كتبهم بكتاب العتق ومنهم المصنف رجاء أن يعتق الله رقابهم من النار<sup>(٢)</sup>.

هذا هو الترتيب العام في الفقه عند الشافعية ولا يختلفون في ذلك إلا في بعض الكتب وهي: الأطعمة والصيد والذبائح والأضاحي والعقيقة والنذور فيذكرها بعضهم بعد الحج وقبل المعاملات، ومن هؤلاء أبو إسحاق الشيرازي في كتابيه التنبيه والمهذب، والإمام النووي في روضة الطالبين، والبعض الآخر وهو الأكثر يذكر هذه الكتب في أثناء الربع الرابع بعد كتاب الجهاد وهذا هو الموجود في مختصر المزني وشروحه وكتب الغزالي والرافعي والنووي في باقي كتبه .

ومع هذا يوجد بين كتب المذهب اختلاف في ترتيب الفصول والأبواب والموضوعات في داخل الكتاب الواحد، ومن ذلك كتاب البيع حيث سلك المصنف طريقة في عرضه للأبواب والفصول والمسائل تختلف عن طريقة إمام الحرمين الذي سار على ترتيب مختصر المزني، وقد

(١) انظر: مغني المحتاج (١/١٧)، وتحفة المحتاج (١/٦٤).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (١/٦٤).

ذكر المصنف ذلك حيث قال: "ونحن نرى أن نأخذ عن هذا الترتيب، ونسلك مسلكاً أقرب منه في ترتيب النظر والمعنى، وأسهل منه ضبطاً على المتحفظ" (١).

فقد ذكر إمام الحرمين - رحمه الله تعالى - بعد بيان البيع ومشروعيته وتعريفه: شرط العلم بالمبيع والضمن، ثم تكلم بالتفصيل عن مسألة بيع الغائب، والمسائل المترتبة على القولين في المسألة.

بينما بدأ المصنف بذكر أدلة مشروعية البيع، ثم ذكر شروط المبيع، وجاءت مسألة بيع الغائب في محترزات الشرط الخامس من شروط البيع وهو: العلم بالمبيع والضمن. وكذلك ذكر إمام الحرمين مسألة بيع الفضولي في فصل مستقل وذلك عند حديثه عن بيع الغرر، بينما ذكرها المصنف في محترزات الشرط الثاني من شروط المعقود عليه، وهو أن يكون العاقد مالكا أو نائباً عنه.

وذكر إمام الحرمين شرطين من شروط المبيع، وهما: الطهارة والانتفاع، في باب بيع الكلاب وغيرها، وهكذا فرق إمام الحرمين شروط البيع ومحترزاتها ولم يذكرها في مكان واحد كما فعل المصنف.

وذكر إمام الحرمين مسألة بيع المعاوضة أثناء البيوع المنهي عنها، عند ذكره لبيع المنازعة وصوره، بينما ذكرها المصنف في محترزات أركان البيع، عند الكلام على الصيغة.

وذكر إمام الحرمين شرط الرهن في البيع في كتاب الرهن بينما ذكره المصنف في كتاب البيع في الباب الثالث في البيوع المنهي عنها.

وذكر إمام الحرمين حكم التسعير في كتاب السلم بينما ذكره المصنف في كتاب البيع في الباب الثالث في البيوع المنهي عنها.

### منهج في الكتاب

لم يبين المصنف - رحمه الله - المنهج التفصيلي الذي سوف يسير عليه في كتابه وإنما أشار في مقدمة الكتاب إلى منهجه العام فيه حيث قال: "ثم أراعي فيه التلفيق بين الترتيب

(١) انظر: ص ٨٠.



والتحقيق، الترتيب للحفظ، والتحقيق لفهم المعاني، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني، وقد أتيت فيه بترتيب خف مع كبر حجم الكتاب بمجمله، وسهل مع غموض معانيه متناوله، ترغيباً للمولي الهارب، وتسهيلاً على الراغب الطالب، وجعلته حاوياً لجميع الطرق ومذاهب الفرق والأقوال القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة. <sup>(١)</sup>

ولكن من خلال تحقيقي لهذا الجزء - وهو كتاب البيع والسلم والرهن - تبين لي ما يلي:  
١- إن منهج الغزالي قائم على التنسيق الدقيق، والتنظيم البديع، فيبدأ بذكر الكتاب ثم يذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الحكم.

ثم يقسم الكتاب إلى أبواب، والأبواب إلى فصول في الغالب، وأحياناً يقسم الأبواب إلى أقسام، والأقسام إلى فصول، ويقسم الفصول إلى مسائل، فيذكر المسائل الرئيسة ويشير إلى الخلاف فيها في المذهب الشافعي، ويذكر أحياناً المذاهب الأخرى وخاصة أقوال الإمام أبي حنيفة، ثم يبدأ بالتفريع على القولين أو أحدهما. ويعرض المصنف المسائل مرتبة فيقول: فيه مسألتان. أو أربع مسائل. أو تسع مسائل.  
٢- يصور لبعض المسائل.

٣- من خلال عرضه للمسائل الفقهية يذكر الأدلة، أو يشير إليها، وغالب ذلك في المسائل الرئيسة. ويتعرض لآراء الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك في أهم المسائل، ويناقش أدلتهم مناقشة علمية، يستعمل من خلالها القواعد الفقهية، والمسائل الأصولية، وقد يرد أن الحديث الذي استدلل به المخالف ضعيف، أو بأن ذلك العام مخصوص بكذا، أو أن قياسه مع الفارق.

٤- يشير إلى توجيه الأوجه والأقوال في المذهب الشافعي، ويرجح بينها، وفي بعض الأحيان يذكر اعتراضات على القول المختار ثم يجيب عنها، وغالباً ما يفرع على القول أو الفرع المرجح.

٥- لم يلتزم المصنف بتقديم القول أو الوجه المرجح.

(١) انظر: البسيط ص ٧٥-٧٦.

- ٦- كما أن المصنف - وهذا من أهم أسباب تأليف الكتاب - يبين مبنى الخلاف وتحرير محل التراع، ويذكر ضوابط في المذهب .
  - ٧- أنه قد يذكر الحديث لبيان حكم شيء ثم بعد ذلك يقيس على حكمه عدة أمور كما في حديث المصراة.
  - ٨- كما أنه قد يذكر قولاً ثم يقول ”والأولى الأخذ بظاهر الحديث“ أو يقول: ”... وهو القياس ولكن الحديث نص في الباب “ .
  - ٩- إذا وردت مسألة في موطن متأخر، وقد سبق تفصيل الكلام عنها في موطن متقدم، فإن المصنف يحيل إلى هذا الموطن من أجل تفادي التكرار في بيان المسائل، كما أحال المصنف في بعض المسائل على مواطن متأخرة؛ لكون الكلام على المسألة أنسب هناك.
  - ١٠- ولا يفوتنا أن المصنف أحال في بعض المواضع على كتبه سواء في الفقه أو الأصول.
  - ١١- عدم اكتفائه بما يحكيه بعض الشافعية عن بعض الفقهاء ونظيره في كتبهم كقوله: ”ولم ير في شرحه“ .
- الملحوظات على الكتاب.
- إن الحديث في هذا الجانب لا يعني الخط من قدر المصنف أو قيمة الكتاب العلمية وذلك لأن النقصان وعدم الكمال صفة تلازم أفعال البشر، فمن ذلك :
  - ١- ذكره بعض الأحاديث الضعيفة وعدم الإشارة إلى ضعفها . مع أنه يستدرك ذلك على المخالف.
  - ٢- ذكره لأغلب الأحاديث بالمعنى دون اللفظ.
  - ٣- حزمه بالإجماع مع وجود المخالف.
  - ٤- تركه للترجيح في بعض الأحيان فنجده يحكي الأقوال والأوجه في المسألة ثم يتركها بلا ترجيح .

- ٥- لم يذكر المصنف جميع الطرق والأقوال والأوجه في جميع المسائل فهناك مسائل جزم فيها المصنف سواء كان ما جزم به موافقاً للمذهب أو مخالفاً له ولا يشير إلى الخلاف في المسألة مع أنه التزم ذلك في المقدمة.
- ٦- لم يتعرض المصنف لبيان كثير من الغريب والمصطلحات العلمية بل اهتمامه الأكبر منصب على الأحكام وتفريعاتها.

## المبحث الخامس

التعريف ببعض مصطلحات الشافعية التي استعملها المصنف في كتابه.

المتبع لكتاب البسيط في المذهب يجد أنه يحتوي على المصطلحات التي درج على ذكرها علماء الشافعية، ولم يبين المصنف مراده منها، فكان لا بد من إلقاء الضوء على المراد بهذه المصطلحات، وذلك من خلال ما ذكره فقهاء الشافعية.

### ١- أقوال الشافعي :

إن الإمام الشافعي رحمه الله كغيره من الفقهاء له عدة اجتهادات تدور مع النصوص، فإذا ثبت عنده النص أفق به، ويُعبر عن هذا بالقول، فكان في مذهب الشافعية قولان: أحدهما: القلم. والآخر: الجديد.

فالقول القلم: هو ما قاله الشافعي ببغداد أو أفق به وهو هناك قبل الذهاب إلى مصر، سواء رجع عنه أو لم يرجع؛ لأنه وإن كان القلم هو المرجوع عنه، إلا أنه توجد بعض المسائل التي يفق بها على القلم<sup>(١)</sup>، ولكن أغلب القلم مرجوع عنه. كما قال النووي رحمه الله، وهو الذي قال فيه الشافعي: "لا أجعل في حل من رواه عني"<sup>(٢)</sup>

قال النووي: "واعلم أن قولهم: القلم ليس مذهباً للشافعي، أو مرجوع عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قلم نص في الجديد على خلافه، أما قلم لم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد، فهو مذهب الشافعي واعتقاده، ويعمل به ويفق عليه، فإنه قاله ولم يرجع عنه، وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة..."<sup>(٣)</sup>

والمشهور من رواية القول القلم أربعة وهم: أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرائسي، وأبو ثور.<sup>(٤)</sup>

(١) قيل: إنها عشرون مسألة. وقيل: ثلاثون ونيف. وقيل: سبع عشرة مسألة. وقيل غير ذلك.

انظر: المجموع (١٠٨/١-١٠٩)، وتحفة المحتاج (٥٤/١).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٣/١)، وتحفة المحتاج (٥٤/١).

(٣) المجموع (١١٠/١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١٣/١)، ونهاية المحتاج (٥٠/١)، وحاشية الشرواني على التحفة (٥٤/١).

وأما القول الجديد: فهو ما قاله بمصر تصنيفاً أو إفتاء<sup>(١)</sup>.

والمشهور من رواية القول الجديد هم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي.<sup>(٢)</sup>

## ٢- النص :

هو ما نص عليه الإمام الشافعي في أحد كتبه، لكن في مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرج<sup>(٣)</sup>. وسمي نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتخصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام، من نصت الحديث إذا رفعته<sup>(٤)</sup>.

## ٣- الطرق :

قال النووي رحمه الله: "وأما الطرق: فهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً. أو يقول أحدهم: في المسألة تفصيل. ويقول الآخر فيها خلاف مطلق"<sup>(٥)</sup>.

## ٤- الوجوه :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوها من أصوله، ولكن في هذه الحالة ينسب إلى من قال به، وقد يكون الوجهان لشخصين، أو لشخص، والذي لشخص ينقسم كالتقسيم القولين<sup>(٦)</sup>.

فعلى هذا فتطلق الأقوال في كتب الشافعية على أقوال الإمام الشافعي، والطرق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، والوجوه على آراء وتخريجات أصحابه المجتهدين في

(١) انظر: مغني المحتاج (١/١٣)، ونهاية المحتاج (١/٥٠).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١/١٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١/١٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١/١٢)، ونهاية المحتاج (١/٤٩).

(٥) المجموع (١/١٠٨).

وانظر: مغني المحتاج (١/١٢)، ونهاية المحتاج (١/٤٩).

(٦) التنقيح في شرح الوسيط (١/٨٢)، وتحفة المحتاج (١/٥٤).

المذهب . هذا هو الغالب لكن قد تستعمل الوجوه مكان الطرق وبالعكس ، وقد علل النووي ذلك ” بأن الطرق ، والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب “ (١) .

#### ٥- القول المخرج:

وهو فيما إذا نص الإمام الشافعي - رحمه الله - على حكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منه قولان منصوص ومخرج، المنصوص في هذه مخرج في تلك، والمنصوص في تلك مخرج في هذه، فيقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج. والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يبدئ فرقاً بين الصورتين، والأصح: أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه فتذكر فرقاً . (٢)

#### ٦- المذهب :

يُقصد به الراجح في حكاية المذهب، أي بأن يكون هناك أكثر من طريق في نقل المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين، أو وجهين، ويقطع بعضهم بأحدهما ، ثم الراجح الذي يعبر عنه بالمذهب قد يكون طريق القطع ، وقد يكون طريق الخلاف المخالف لما قطع به البعض في حكاية المذهب . (٣)

#### ٧- الأظهر:

يراد به القول الأكثر ظهوراً من أقوال الإمام، ويستعمل فيما إذا كان الخلاف في المسألة قوياً . (٤)

#### ٨- المشهور :

يقال إذا كان في المسألة قولان فأكثر، ولم يكن الخلاف قوياً، فإذا قيل: والمشهور كذا

(١) المجموع (١٠٨/١).

(٢) انظر: مغنى المحتاج (١٢/١)، ولهاية المحتاج (٥٠/١).

(٣) انظر: التنقيح في شرح الوسيط (٨١/١)، ومغنى المحتاج (١٢/١).

(٤) انظر: مغنى المحتاج (١٢/١)، وتحفة المحتاج (٤٩/١).

دلّ ذلك على ضعف مقابله وغرابته. <sup>(١)</sup>

#### ٩- الأصح والصحيح :

إذا كان في المسألة وجهان فأكثر، فقوي الخلاف قيل: والأصح كذا. وإن كان ضعيفاً قيل: والصحيح كذا <sup>(٢)</sup>.

#### ١٠- قيل :

بصيغة التمرّض تستعمل للوجه الضعيف الذي يخالف الأصح أو الصحيح <sup>(٣)</sup>.

#### ١١- وفي قول :

وهو يدل على أن في المسألة قولين الراجح خلافه <sup>(٤)</sup>.

#### ١٢- الأقيس ، والأشبه ، والأقرب :

الأقيس هو: ما قوي قياسه؛ لقوة دليله وقوة العلة فيه، أو لواحد منهما، وبهذا المعنى قد يستعمل في موضع الأظهر والأصح، إذا كان القولان ، أو الوجهان متقايسين . وكذا الأشبه وهو: ما قوي شبهه لكلام الشافعي، أو لكلام أكثر أصحابه، أو معظمهم، ومقابله الشبيه .

وأما الأقرب: فيراد به قوة اعتباره في المذهب، أو لكلام أكثر العلماء، وهو بهذا المعنى مقابل للمشهور <sup>(٥)</sup>.

لكن المصنف لم يفرق بين الأقوال والأوجه من حيث عبارات الترجيح فيطلق الأصح

(١) انظر: معنى المحتاج (١٢/١)، ونهاية المحتاج (٤٨/١).

(٢) انظر: معنى المحتاج (١٢/١)، ونهاية المحتاج (٤٨/١).

(٣) انظر: معنى المحتاج (١٤/١)، وتحفة المحتاج (٥٠/١).

(٤) انظر: معنى المحتاج (١٤/١)، ونهاية المحتاج (٥١/١).

(٥) انظر إتحاف السادة المتقين (٢٩٧/٢، ٢٩٦).

والأظهر على الراجح من القولين أو الوجهين<sup>(١)</sup>.

### ١٣- العراقيون :

المراد بالعراقيين هم أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وبغداد، والذين تفقهوا على الشيخ أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني المتوفي سنة ٤٠٦هـ، ومنهم أبو الحسن الماوردي، والقاضي أبو الطيب، وسليم بن أيوب الرازي، وأبو الحسن المحاملي، وأبو علي السنجي، وغيرهم. قال النووي رحمه الله : ”واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا، أثبت وأتقن من نقل الخراسانيين غالباً“<sup>(٢)</sup>.

### ١٤- الخراسانيون أو المرازمة :

والمراد بالخراسانيين وهم المرازمة أيضاً - هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها، والذين أخذوا عن شيخ هذه الطريقة وإمامها وهو القفال الصغير أبي بكر عبد الله المروزي المتوفي سنة ٤١٧هـ .

ومنهم الصيدلاني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين، وبعضهم أضاف إليهم المسعودي .

ومنهم الإمام البغوي، وأبو زيد المروزي، وغيرهم. قال النووي رحمه الله : ”والخراسانيون أحسن تصرفاً، وبحناً، وتفرعاً، وترتيباً غالباً“<sup>(٣)</sup>.

### ١٥- القفالون:

لم أقف على من نص على معنى هذا الاصطلاح لكن الذين اشتهروا من فقهاء الشافعية بلقب القفال وكانت وفاتهم قبل المصنف هم:

(١) الذي يظهر والله اعلم أن النووي انفرد بهذا المصطلح. ويقول في ذلك الخطيب الشربيني : ”وهذا الاصطلاح لم يسبق إليه المصنف أحد وهو اصطلاح حسن بخلاف الرافي في المحرر فإنه تارة يبين نحو أصح القولين وأظهر الوجهين وتارة لا يبين نحو الأصح والأظهر“ مغني المحتاج (١١/١).

(٢) انظر: المجموع (١١٢/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢).

(٣) انظر: المجموع (١١٢/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢)، وطبقات السبكي (٨٧/٤).



- ١- أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي القفال الكبير ولد سنة ٢٩١هـ وعنه انتشر الفقه الشافعي في ما وراء النهر توفي سنة ٣٥٦هـ. <sup>(١)</sup>
- ٢- أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي الشاشي ابن الإمام أبي بكر القفال الشاشي وهو صاحب كتاب التقريب الذي أكثر المصنف من النقل عنه. <sup>(٢)</sup>
- ٣- أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي القفال الصغير شيخ طريقة خراسان وإنما قيل له القفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره توفي سنة ٤١٧هـ <sup>(٣)</sup> وإذا أطلق المصنف القفال فمراده القفال الصغير.

قال الذهبي: "قال الشيخ محي الدين النووي إذا ذكر القفال الشاشي فالمراد هو، وإذا قيل القفال المروزي، فهو القفال الصغير الذي كان بعد الأربع مئة، قال: ثم إن الشاشي يتكرر ذكره في التفسير والحديث والأصول والكلام، وأما المروزي فيتكرر في الفقهيات" <sup>(٤)</sup>

#### ١٦- المحققون

استخدم علماء الشافعية هذا المصطلح بكثرة، سواء من المتقدمين أو المتأخرين، ولم أقف على من فسر المراد منه، ولكن الذي يظهر والله أعلم أنه مصطلح يطلق على من خدم المذهب وحققه، ومما يدل على ذلك أن النووي قال "... هذا هو المذهب وبه قطع المحققون منهم المتولي والرافعي" <sup>(٥)</sup>. فقد عد النووي الرافعي من المحققين، وهامو الرافعي

(١) انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٢٠٠/٣)، وطبقات الأسنوي (٧٩/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٨٢/٢)، وسير أعلام النبلاء (٢٨٣/١٦)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٩.

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٤٧٢/٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٨٢/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٨.

(٣) نظر ترجمته في: طبقات السبكي (٥٣/٥)، وشذرات الذهب (٢٠٧/٣)، والعبر (٢٣٢/٢)، ووفيات الأعيان (٤٦/٣)، وطبقات الأسنوي (١٤٧/٢)، وسير الأعلام (٤٠٥/١٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٨٢/١).

(٤) سير أعلام النبلاء (٢٨٤/١٦-٢٨٥).

وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٢/٢-٢٨٣).

(٥) المجموع (٣١٥/٦).

يقول: "... والطريقة الثانية ضعيفة وإن نسبت إلى المحققين".<sup>(١)</sup> وكذلك المتولي فيما نقله عنه النووي حيث قال: "... قال صاحب التتمة ... قال المحققون ..."<sup>(٢)</sup>

#### ١٧- بعض المصنفين:

المراد به الفوراني، والمصنف في ذلك متبع لإمام الحرمين، قال النووي: "وحيث قال إمام الحرمين: قال بعض المصنفين، أو في بعض التصانيف كذا، فمراده صاحب الإبانة"<sup>(٣)</sup>.

#### ١٨- أصحاب الخلاف

#### ١٩- أئمة المذهب

ويذكر المصنف هذه المصطلحات تبعاً لإمام الحرمين.

(١) العزيز شرح الوجيز (٤/٥٠).

(٢) المجموع (١/٢١٦).

(٣) تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٨١).

وانظر: المجموع (١/٢١٥)، وطبقات ابن قاضي شعبة (٢/٢٤٩)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٤.

## المبحث السادس

وصف نسخة المخطوط ونماذج منها

لقد اعتمدت في تحقيقي لهذا القسم من كتاب البسيط في المذهب للإمام الغزالي رحمه الله على نسخة واحدة حيث لم أجد غيرها، وهي نسخة كاملة ومصححة .

وهي مصورة من مكتبة متحف طب قبي سراي بتركيا ورقمها (٢/٧١٧) وتقع في ( ٢٨٥) لوحة ومسطرها (١٩) سطراً، وتبدأ من أول كتاب الصيام وتنتهي بنهاية كتاب الحجر.

ويبدأ كتاب البيع فيها من لوحة رقم (٩٧) وينتهي كتاب الرهن باللوحه رقم (٢٦٣). ناسخها مظفر بن محمود بن عبد الصمد المباركى . حيث كتب في آخر لوحه :فرغ من نسخه مظفر بن محمود بن عبد الصمد المباركى رابع ذي القعدة من سنة أربع وعشر وستمائة بواسط.

وكتب عليها أيضاً :بلغ مقارنته بالأصل، وصحح حسب الاجتهاد، والله الموفق بلطفه. أما باقي نسخ الكتاب فقد ذكرها الأخ إسماعيل علوان عند تحقيقه للقسم الأول من الكتاب .

غماز حج منج لعل خط و ط



معها

وَأَمَّا الْفَاحِشُ - الْمُتَعَدِّي لِلْخِلَافِ فَقِي نَظَائِيهِمْ فِي مَثَلِهِمْ زَالِ الْفَاحِشِ بِالْمَلِكِ

وَحُجَّتُهَا إِلَى الْفَرْقِ الْمَخِيطِ وَفَرَّقَ الْإِتْمَانُ - وَاسْتَعْلَمَ الْإِتْمَانُ -

### كِتَابُ السُّلَامِ فِيهِ بَابَانِ

الْبَابُ - الْأَوَّلُ - فِي شَرَايِطِ السُّلَامِ

وَقَوْلُكَ فِي تَهْيِئَةِ الْكِتَابِ عَقْدُ السُّلَامِ بِحُجَّتِهِ وَفِيهِ مَثَلُهَا وَفِيهِ مَثَلُهَا  
مِنْ الْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَقْسِيمِهِ الْجَدِيدِ اسْمُهُ بِاللَّهِ ابْنُ السُّلَامِ  
الْمَعْمُورُ إِلَى الْحَيَاةِ سَمِيَّ أَطْلَقَ اللَّهُ وَادْفَاقَ فِيهِ وَتَلَاهُ فِيهِ الْإِكْبِيَّةُ وَفِيهِ مَثَلُهَا  
السُّلَامُ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ صَاحِبَ السُّلَامِ عَلَيْهِ دَخَلَ الْمَدِينَةَ وَوَصَّوهُمْ بِشُكْلِهِ  
فِي الْخِزْيَانَةِ وَالدَّيْنِ وَالْأَثَرِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ سُلُوكِ السُّلَامِ  
فِي كَيْدٍ وَمَعْلُومٍ وَوَرَزَ عَلَيْهِمْ إِلَى الْحَيَاةِ مَعْلُومٌ وَعَلَى الْخِزْيَانَةِ كَيْدٌ  
الْبَيْعُ وَالْكَيْدُ بِمَا رَضَعَهُ شَرَايِطُ الْبَابِ وَمَعْقُودٌ لِيَسَاءَ لَهَا الشُّكْلُ  
الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ السُّلَامُ فِيهِ دِينًا وَمَثَلُهُ هَذَا الشَّرْطُ ابْنُ سُلَيْمَانَ  
إِذَا السُّلَامُ وَالسُّلَامُ بِمَا نَزَلَ عَنْ لَدِينِي فِي مَثَلِهِمْ زَالِ الْعَقْدِ سَلَامًا ارْتَضَاهُ عَلَيْهِ  
وَفِيهِ الْإِيَّانُ فِي مَصَافِيهِمْ وَفِيهِ سُلَيْمَانُ بِمَا رَأَى أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْذَنَ إِلَى عَسْرِ وَقَالَ لَسُلَامَتِ  
الْبَابِ هَذَا الْعَبْدُ فِي تَوْبِكَ فَلَا يَكُنْ بِعَقْدٍ هَذَا سَلَامًا وَهِيَ بِعَقْدٍ بِمَثَلِهِ  
الْبَيْعِ وَعَلَى قَوْلِي فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ  
وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا سَعْفَ رِجَالًا بِالْفِطْرِ وَهَذَا الْفِطْرُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ  
إِذَا سَعْفَ رِجَالًا بِالْفِطْرِ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ  
مِنْكَ طَعَامًا صَعْفَ رِجَالًا وَفِيهِ مَثَلُهَا الْعَبْدُ فَقَالَ لِيَعْنِي

بَيْنَهُمَا وَلَوْ أَنَّكَ عَلَى حَذَرٍ مِنَ الْحَاوِرَةِ وَأَنْ قُلْنَا لَا يَمْلِكُ إِلَّا الْمَصْرُوحُ فِي  
إِلَافَةِ حَذَرٍ لَا يَسْتَحْلَاهَا قَبْلَ الْخِلَافِ وَهَذَا الْإِيَّانُ قَرِيبٌ وَالْإِيَّانُ حَذَرٌ  
عَلَى الْفَاحِشِ جَمِيعًا وَلَكِنْ يَسْتَعْنِي السُّلَامُ الْإِيَّانُ عَلَى قَرَارِ الْجَوَارِي  
وَكُلُّ الشَّائِعِ اسْتَخْدَمَ الْإِيَّانُ هَذَا السُّلَامُ وَانْفَعُوا عَلَى سَبِيلِهِمْ  
رَجَعَ إِلَى الْوُجْهِ فِي خِلَافِهِمْ فِي مَثَلِهِمْ زَالِ الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ  
إِنْ الْخِلَافُ إِذَا كَانَ فِي مَثَلِهِمْ زَالِ الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ  
مِنْهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ صِلَاةٌ فَكَانَ أَنْ يَكُونَ فِي الْوُجْهِ وَالْإِيَّانُ فِي الْوُجْهِ  
الرَّابِعُ فِي مَثَلِهِمْ زَالِ الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
الْمَثَلُ فِي دَوَانِ الْإِيَّانِ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
وَعَلَى تَهْيِئَةِ السُّلَامِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
صَلَاةً عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
الْوُجْهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ هَذَا مَثَلُهُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَعُوهُ مَا لَقِيَ  
الْحَقَّ بِرَأْسِهِ نَأْتِيهِمْ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ  
إِيَّانُ حَيْثُ رَحِمَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَفِيهِ مَثَلُهُ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ بِالْإِيَّانِ  
إِلَى الْإِيَّانِ وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى الْإِيَّانِ وَالْإِيَّانُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
الْفَاحِشُ إِذَا كَانَ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ الْإِيَّانُ  
الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ  
الْفَاحِشُ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ هَذَا الْفَاحِشِ فِي كَيْدٍ



لَا تَقْصِرْ لِحُجَّتِكَ  
لَا تَقْصِرْ لِحُجَّتِكَ



## كتاب البيع<sup>(١)</sup>

والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والإجماع .

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ <sup>(٢)</sup> .

وقال تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

وأما السنة: فستأتي على حسب ميسر الحاجة/ في التفاصيل .

وأما الإجماع: فمنعقد على ثبوت أصله، وإنما الاختلاف في تفصيله<sup>(٤)</sup> .

وقد ذكر الشافعي في كتاب الأم كلاماً جامعاً لأحكام البيوع فقال : وجماع ما يجوز به البيع عاجلاً و أجلاً: أن يتبايعا عن تراض منهما، ولا يعقدها بأمر منهي عنه<sup>(٥)</sup>، ولا على أمر منهي عنه<sup>(٦)</sup>، فإذا تفرقا عن تراض منهما فقد لزم البيع، وليس لأحدهما رده إلا بخيار أو عيب يجده، أو شرط يشترطه، أو خيار الرؤية ، إن جاز بيع خيار الرؤية <sup>(٧)</sup> .

(١) البيع لغة: مقابلة شيء بشيء .

واصطلاحاً: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. أو هو مقابلة مال بمال أو نحوه مملوكاً.

انظر مادة (بيع) في: لسان العرب (٢٣/٨)، والمصباح المنير ص ٦٩ .

وانظر: المجموع (١٧٤/٩)، والتعريفات ص ٤٨، ومغنى المحتاج (٢/٢) .

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٧٥) .

(٣) سورة النساء الآية: (٢٩) .

(٤) حكى الإجماع: ابن حزم، وابن الهمام، والكشناوي، والماوردي، والنووي، وابن قدامة.

انظر: مراتب الإجماع ص ٨٣-٨٤، وشرح فتح القدير (٢٢٩/٦)، وأسهل المدارك (٢٢٠/٢)، والحاوي (٥/٥)،

والمجموع (١٧٣/٩)، والمغني (٧/٦) .

(٥) يعني بذلك: الأجل المجهول، والشروط المبطللة للعقود، وما ورد النهي في تحريمه من البيوع كالملاسة والمنابذة.

انظر: الحاوي (١٣/٥) .

(٦) يعني بذلك: الأعيان المحرمة كالخمر والخنزير، وما لا منفعة فيه كالهوام والحشرات.

انظر المصدر السابق.

(٧) انظر: الأم (٣/٣) .

هذا كلام الشافعي، وقد جمع به جملاً من أحكام البيع وأركانه وشرائطه.  
ونحن نرى أن نعيد عن هذا الترتيب، ونسلك مسلكاً أقرب منه في ترتيب النظر  
والمعنى، وأسهل منه ضبطاً على المتحفظ<sup>(١)</sup>.

فتكلم أولاً: في أركان البيع وشرائطه التي لا بد [منها]<sup>(٢)</sup> جلياً، ثم نتكلم في أحكام  
الربا، ونتبعه بالمناهي الواردة في البيع، ثم نتكلم في حكم العقد في الجواز وال لزوم، وجهات  
الخيار، ثم في حكم المعقود عليه قبل القبض وبعده، وما يرتبط به من الضمان وغيره، ثم نردف  
بالكلام في بيع الثمار والزرع، وما يتعلق بالاتباع والاستتباع في الاختلاف والتحالف، ثم في  
مداينة العبد. ولا يخرج من هذا الضبط إلا شواذ تيسر إلحاقها بهذه الجملة، ويهذب المقصود  
من الجملة برسم أبواب وهي أربعة عشر.

(١) تقدم الحديث عن منهج المصنف في عرضه للمسائل والأبواب في القسم الدراسي انظر ص ٦٦.

(٢) في الأصل [ منه ]

## الباب الأول

في بيان ما لا بد منه للعقد جملةً قبل الخوض في التفصيل.

فنقول: لا بد للعقد من: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة في العقد تصدر من المتعاقدين، كالإيجاب والقبول أو ما في معنى الصيغة، فهذا واقع من ضرورة العقد عقلاً لا غنى عنه، ثم القياس [الشامل]<sup>(١)</sup> بعده، يقتضي ربط الأمر بتراضي الملاك، وتفويض الأمر إلى رأيهم، إلا أن الشرع استصلح للعباد أحكاماً بتقييدات وتغييرات وتوقيفات على ما انفصلها، فلأجلها طال النظر، وكثرت التفاريع.

فنقول: أما العقد في صورته فهو: الإيجاب والقبول<sup>(٢)</sup> - وهو قول البائع: بعث. وقول المشتري: اشتريت.. أو ما يقوم مقامه من صرائح<sup>(٣)</sup> الألفاظ، فالمقصود منه: الإعراب عما في الضمير من الرضا بالتملك والتملك، والعبارة أمانة دالة عليه، دافعة للاحتتمالات المثيرة للنزاع، فهذا هو الفقه في اعتبار الإيجاب والقبول<sup>(٤)</sup>، ثم يتم النظر في هذا الأصل<sup>(٥)</sup> بثلاث مسائل.

(١) في الأصل [الشبال] والتصحيح من الهامش.

(٢) بدأ المصنف بالصيغة؛ لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلا بهما.

انظر: مغنى المحتاج (٣/٢).

(٣) الصريح: هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق.

انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٨١/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٤)، والمطلب العالي (٧/٧)، ومغنى المحتاج (٣/٢).

(٥) أي التراضي.

**إحداها :** أن الاستيجاب والإيجاب هل يقع الاكتفاء به ؟ وهو قوله : يعني . وقول البائع : بعته<sup>(١)</sup> . وفيه [وجهان]<sup>(٢)</sup> :

أحدهما : ينعقد كما في النكاح<sup>(٣)</sup>؛ لأن المقصود من المقابلة ظهور الرضا، وقد حصل به. والثاني : - وهو مذهب أبي حنيفة -<sup>(٤)</sup> أنه لا ينعقد ما لم يقل: اشتريت. لأن قوله: يعني. ربما يكون استبانة لرغبة البائع، ثم نظر المشتري ورغبته تقع بعده بخلاف النكاح، فإنه في

(١) الأصل أن يتقدم الإيجاب على القبول. أما إذا تقدم القبول على الإيجاب فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:  
١- أن يكون القبول بلفظ المناضي.

٢- أن يكون القبول بلفظ الاستفهام .

٣- أن يكون القبول بلفظ الطلب - وهذا ما ذكره المصنف - بشرط أن لا يقول المشتري بعد ذلك: اشتريت أو قبلت. قال النووي: "إن قال بعده: اشتريت أو قبلت. انعقد البيع بلا خلاف". المجموع (١٩٨/٩). وانظر: الحاوي (٤١/٥)، والمهذب (٣٤٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (١١/٤)، ومغنی المحتاج (٥/٢).

(٢) في الأصل [قولان] والتصحيح من الهامش.

و ذكر غيره أن للشافعية في هذه المسألة طريقتين:

أحدهما: القطع بالصحة، وبه قطع جمهور العراقيين.

والثاني: - ما ذكره المصنف - أن في المسألة وجهين. وقيل: قولان.

انظر: المهذب (٣٤٢/١)، والشامل (١٢٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (١١/٤)، والمجموع (١٩٨/٩).

(٣) النكاح لغة: الوطء والعقد له، يقال: نكح فلان امرأة يَنكِحُها نكاحاً، إذا تزوجها. ونكحها يَنكِحُها باضعها أيضاً.

واصطلاحاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ما اشتق منها.

انظر مادة (نكح) في: لسان العرب (٦٢٥/٢)، والمصباح المنير ص ٦٢٤، والقاموس المحيط (٢٥٤/١).

ومغنی المحتاج (١٢٣/٣)، ونهاية المحتاج (١٧٦/٦).

انظر: مختصر المزني ص ١٧٩، والمهذب (٥٣/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٦/٧)، ونهاية المحتاج (٢١٣/٦).

(٤) انظر: المبسوط (١٠٩/١٢)، وبدائع الصنائع (١٣٣/٥)، وشرح فتح القدير (٢٣١/٦).

وهي رواية عند الحنابلة. وقول المزني من الشافعية.

انظر: العزیز شرح الوجيز (١١/٤).

والمغنی (٧/٦)، والفروع (٣/٤)، والإنصاف (٢٦١-٢٦٢/٤).

الغالب يجري بعد التروي التام <sup>(١)</sup>. فمناً هذا النزاع إذا ظهور الرضا وعدمه .

**الثانية:** أن الكناية <sup>(٢)</sup> هل تقوم مقام الصريح في البيع ؟ وفيه وجهان مشهوران.

وضابط المذهب في الكنايات <sup>(٣)</sup> : أن كل تصرف يستقل المرء به، كالطلاق <sup>(٤)</sup> والعناق <sup>(٥)</sup> والإقرار <sup>(٦)</sup> وغيره. مما لا يتعلق بتفاهم وتخابط، فالكناية مع النية فيه كالصريح، وما

(١) الأصح: أنه ينعقد.

وهو قول المالكية، ورواية عند الحنابلة وهي المذهب.

واختار المصنف في الوسيط: أنه ينعقد واختار في الوجيز المنع.

انظر: الإشراف (٢٥١/١)، والتمهيد (٨٠/١٤)، ومواهب الجليل (١٤/٦)، وأسهل المدارك (٢٢٠/٢).

والإبانة (١١٥/١)، والتنبيه ص ١٣١، والوسيط (٩/٣)، والوجيز (١٣٢/١)، وروضة الطالبين (٣٣٩/٣).

والمصادر السابقة عند الحنابلة.

(٢) الكناية: اسم لما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ.

انظر: البحر المحيط (٢٤٩/٢)، والتعريفات ص ١٨٧ .

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠٦-١٠٧)، والعزير شرح الوجيز (١٢/٤)، والمجموع (١٩٥/٩)، والأشباه

والنظائر للسيوطي ص ٢٩٦.

(٤) الطلاق لغة: حل القيد والوثاق.

واصطلاحاً: حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه.

انظر: مادة (طلق) في مختار الصحاح ص ٣٩٦، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤١.

وتحفة الطلاب ص ٢٢١، ومغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(٥) العتق لغة: الحرية، مأخوذ من السبق. يقال: عتقت الفرس إذا سبقت وعتق فرخ الطائر، إذا طار واستقل.

واصطلاحاً: إزالة الرق عن آدمي.

انظر: النظم المستعذب (٣/٢)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٨، ومادة (عتق) في لسان العرب (٢٣٤/١٠).

ومغني المحتاج (٤٩١/٤)، وزاد المحتاج (٦٥٤/٤).

(٦) الإقرار لغة: الإذعان للحق والاعتراف به. يقال: أقر بالحق: أي اعترف به.

واصطلاحاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر.

انظر: النظم المستعذب (٤٣٨/٢)، ومادة (قرر) في لسان العرب (٨٨/٥)، والمصباح المنير ص ٤٩٧ . =

يتعلق بالتخاطب<sup>(١)</sup> ينقسم:

فما يتقيد بالشهادة كالنكاح وبيع الوكيل المشروط بالإشهاد، لا يصح بالكناية؛ إذ لا مطلع للشهود على الضمائر<sup>(٢)</sup>.

وما لا يتقيد بالشهادة ينقسم:

ما يقبل التعليق بالإغرار والإخطار كالخلع<sup>(٣)</sup>، والعق على المال، والصلح<sup>(٤)</sup> عن دم العمد/تتطرق إليه الكناية، فإن احتماله أهون من التعليق.

وما لا يقبل التعليق<sup>(٥)</sup> فيجري الخلاف في جملته، فمن قال: بالصحة، استند إلى المقصود من جريان الإيجاب والقبول، ومن حكم بالبطلان، قال: اللفظ مشروط لإظهار الرضا

وروضة الطالبين (٣٤٩/٤)، ومغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(١) أي يفتقر إلى إيجاب وقبول.

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٦

(٢) لأن وظيفة الشاهد أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم من إقرار أو بيع أو إتلاف أو قبض أو غير ذلك.

انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ص ٢٨٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٦.

(٣) الخلع لغة: النزع، يقال: خلع امرأته خُلْعاً وخِلَاعاً فاختلعت، وخَالَعَتْ: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له، فهي خالعة.

واصطلاحاً: هو فرقة بعوض مقصود يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

انظر مادة (خلع) في: لسان العرب (٧٦/٨)، والمصباح المنير ص ١٧٨، والقاموس المحيط (١٨/٣).

وروضة الطالبين (٣٧٤/٧)، ومغني المحتاج (٢٦٢/٣).

(٤) الصلح لغة: قطع النزاع.

واصطلاحاً: عقد يحصل به قطع النزاع.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٥٥، ومادة (صلح) في المعجم الوسيط (٥٢٢/١).

والعزيز شرح الوجيز (٨٤/٥)، وتحفة الطلاب ص ١٥٥، ومغني المحتاج (١٧٧/٢)، وإعانة الطالبين (٨١/٣).

(٥) كالبيع والإجارة.

ومثال الكناية في البيع: أن يقول: خذه، أو تسلمه مني بألف، أو أدخله في ملكك، أو جعلته لك بكذا منكاً.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/٤)، والمجموع (١٩٦/٩)، ومغني المحتاج (٥/٢)، وزاد المحتاج (٧/٢).

مع قطع الاحتمالات، والكناية غير قاطعة للاحتمال فلا يكتفى به<sup>(١)</sup>.  
قال الإمام عليه السلام: "القرائن"<sup>(٢)</sup> عندنا لاغية في إلحاق كنايات الطلاق بالصرائح<sup>(٣)</sup>، ولا أراها لاغية في هذه العقود، فإذا تواردت وحصل التفاهم بها فينبغي أن ينعقد، وإذا انتفت القرائن، ولم يحصل التفاهم أجريننا هذا الخلاف"<sup>(٤)</sup>.  
وهذا كلام بالغ في المعنى، ولكن يلزم على مساقه تصحيح النكاح عند توافر القرائن اعتماداً على فهم الشهود، وإن أحيل ذلك على تعبد خاص، فبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد لم ينقل فيه خلاف، ومساق هذا المعنى تصحيحه<sup>(٥)</sup>؛ إذ المقصود: أن يحصل للشاهد مستند في العلم يشهد به عند الجحود، وله أن يشهد بمعلومه المستفاد من القرائن.

(١) الأصح: أنه ينعقد بالكناية.

انظر: روضة الطالبين (٣/٣٤٠)، والغاية القصوى (١/٤٥٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٢)، ولهاية المحتاج (٣/٣٨٠).

(٢) القرينة: أمر يشير إلى المطلوب.

انظر: التعريفات ص ١٧٤.

(٣) المذهب عند الشافعية: أن كنايات الطلاق تحتاج إلى نية حتى يقع الطلاق، ولا تقوم القرائن مقام النية، بخلاف الصريح، فإنه لا يحتاج إلى نية.

انظر: الأم (٥/٢٩٠، ١٧٥)، والحاوي (١٠/١٥٩)، وحلية العلماء (٧/٣٣)، ومغني المحتاج (٣/٢٨٠).

(٤) لهاية المطلب (٣/١٠٧). وانظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١٣)، والمجموع (٩/١٩٦).

(٥) قال الرافعي: "نعم النكاح لا يصح بالكناية، وإن توفرت القرائن لأمرين:

أحدهما: أن الإثبات عند الجحود من مقاصد الإشهاد، وقرائن الحال لا تنفع فيه.

والثاني: أن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحزمة الأيضاع.

- ثم قال - وفي البيع المقيد بالإشهاد، ذكر في الوسيط: أن الظاهر: انعقاده عند توفر القرائن، وهذا نظر منه في

النكاح إلى معنى التعبد دون وقع الجحود" العزيز شرح الوجيز (٤/١٣).

وقال الشريبي - عن البيع المشروط فيه الإشهاد - : "قال الغزالي: فالظاهر انعقاده. وأقره عليه في الروضة، وهو المعتمد، خلافاً لما جرى عليه صاحب الأنوار من عدم الصحة" مغني المحتاج (٢/٥).

وانظر: الوسيط (٣/١٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٤١)، والمطلب العالي (٧/١٤-١٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٢).

الثالثة: أن المعاطاة<sup>(١)</sup> هل يقوم<sup>(٢)</sup> مقام القول؟

المذهب الظاهر المنقول: أنه لا يقوم مقامه<sup>(٣)</sup>.

وذهب أبو حنيفة إلى الاكتفاء به فيما تعم به البلوى<sup>(٤)</sup>، وخرج ابن سريج<sup>(٥)</sup> للشافعي قولاً مثل ذلك<sup>(٦)</sup>. هذا تمام النظر في صيغة العقد.

(١) قال ابن الصلاح: "والمعاطاة معناها: أن يعطي هذا السلعة، فيعطيه ذلك الثمن، وإن لم يوجد لفظ من الجانبين؛ إذ ظهر بالقرينة وحود الرضا من الجانبين" شرح مشكل الوسيط (٤٤٦/٢). وانظر: المجموع (١٩٢/٩).

(٢) أي الفعل.

(٣) المشهور من مذهب الشافعية: أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول، ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير. وذهب بعض الشافعية: إلى جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً، ومن ذهب إلى ذلك: ابن الصباغ، والمنتولي، والرويان، والبعوي، والنووي. وهو قول المالكية. والمذهب عند الحنابلة، ولهم رواية أخرى حكاهما أبو يعلى: بأن المعاطاة لا تصح إلا في المحقرات.

انظر: مواهب الجليل (١٣/٦-١٤)، وأسهل المدارك (٢٢٠/٢)، ومنح الجليل (٤٦٢/٢)، وحاشية الدسوقي (٣/٣). والمهذب (٣٤٢/١)، والشامل (١٢٨/١)، ونهاية المطلب (١١٧/٣)، والتمتعة (٤٦/٤)، والعزیز شرح الوحي (١٠/٤)، والمجموع (١٩١/٩) ومغني المحتاج (٣/٢). والمغني (٧/٦)، والمحزر (٣٩٥-٣٩٦)، والفروع (٣/٤)، والإنصاف (٢٦٣/٤).

(٤) القول بأن المعاطاة تصح في الأشياء الخسيسة، هو قول الكرخي، وهي رواية عند الحنفية ذكرها القدوري، ولكن الصحيح عند الحنفية: أنها تصح في الفيس والخسيس.

انظر: بدائع الصنائع (١٣٤/٥)، وشرح فتح القدير (٢٣٤/٦)، والبحر الرائق (٤٥٣/٥)، واللباب (٤/٢).

(٥) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس شيخ الشافعية في زمانه ببغداد، تفقه على الأنماطي وغيره، وعنه أخذ خلق كثير، له مصنفات كثيرة قيل: إنها بلغت الأربعمائة منها: الأقسام والخصال، والودائع لمنصوص الشرائع، وغير ذلك، ولد سنة ٢٤٩ وتوفي سنة ٣٠٦ هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١١٨، وسير أعلام النبلاء (٢٠١/١٤). وطبقات السبكي (١٦/٢)، والأعلام (١٨٥/١).

(٦) خرج ابن سريج هذا القول من مسألة الهدى إذا قلده صاحبه، فهل يصير بالتقليد هدياً مندوراً؟ فيه قولان، أصحهما: أنه لا يصير.



أما العاقد<sup>(١)</sup> : فلا بد أن يكون أهلاً للعقود، والأهلية عندنا مستفادة من التكليف<sup>(٢)</sup>، فلا تصلح عبارة الصبي للبياعات<sup>(٣)</sup>، وعند أبي حنيفة تستفاد من التمييز، فتصح عبارة الصبي عنده<sup>(٤)</sup>. والمسألة مستقصاة في مآخذ الخلاف<sup>(٥)</sup>.

وأحكام تصرفات الصبي تذكر في مواضعها، أما عباداته ففي العبادات<sup>(٦)</sup>، والإيداع عنده

وذكر النووي أن الجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه يجوز بيع المعاطاة في المحقرات دون الأشياء النفيسة، أما إمام الحرمين فإنه لم يقيد في نقله عن ابن سريج بالمحقرات، وكذلك البغوي في التهذيب.

وذكر السنوي: أن إنكار ابن الصلاح على الغزالي في تقييده بالمحقرات عند حكايته عن ابن سريج غير مقبول؛ لأن المشهور عن ابن سريج التقييد بالمحقرات.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٧)، والتهذيب (٣/٥٣٤)، وشرح مشكل الوسيط (٢/٤٤٥)، والمجموع (٩/١٩٠ - ١٩١)، والمطلب العالي (٧/١١٧).

(١) قدم المصنف العاقد على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول.

انظر: مغنى المحتاج (٧/٢).

(٢) التكليف : هو إلزام ما فيه كلفة.

انظر: التعريفات ص ٦٥، والحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة ص ٦٩، والتعاريف ص ٢٠٢.

(٣) البياعات: الأشياء التي يتبايع بها في التجارة.

انظر مادة (بيع) في: لسان العرب (٨/٢٥).

(٤) مذهب الحنفية: أنه لا ينعقد بيع الصبي الذي لا يعقل، فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندهم، حتى لو

باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، أو على إجازة نفسه بعد البلوغ.

وهو قول المالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين - وهي المذهب - والرواية الثانية كقول الشافعي لا يصح تصرف الصبي حتى يبلغ.

انظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، والاختيار (٢/٩٤)، ومجمع الأنهر (٢/٤٣٨)، واللباب (٢/٦٧).

والقوانين الفقهية ص ١٦٣، ومواهب الجليل (٦/٣١)، وأسهل المدارك (٢/٢٢٠).

والمغني (٦/٣٤٧)، والفروع (٤/٤)، والإنصاف (٤/٢٦٧).

(٥) يقصد كتابه: (المآخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية).

انظر: كشف الظنون (٢/١٥٧٣)، وشذرات الذهب (٤/٣١).

(٦) العبادات تقع في المجلد الأول والثاني من كتاب الوسيط من نسخة دار الكتب الظاهرية.

وتقع في كتاب الوسيط في (٢/٣١، ٥٥، ٤٠٠، ٥٠٣، ٥٨١) ..

في كتاب الودائع<sup>(١)</sup>، وإسلامه في كتاب اللقيط<sup>(٢)</sup>، ووصيته وتدبيره<sup>(٣)</sup> فيه خلاف مذكور في كتاب الوصية<sup>(٤)</sup>.

وغرضنا القول في بيعاته، وهي باطلة لا على فرق بين أن تكون بإذن الولي، أو دون إذنه، وفي حضرته أو في غيبته<sup>(٥)</sup>، نعم اختلف أصحابنا في بيع الاختبار<sup>(٦)</sup>، فمنهم من صححه؛

(١) انظر: الوسيط (٤/٤٩٧-٤٩٨).

والوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيدا مالا: دفعته إليه ليكون عنده وديعة.

واصطلاحاً: تركيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.

انظر مادة (ودع) في: لسان العرب (٨/٣٨٦)، والمصباح المنير ص ٦٥٣، والقاموس المحيط (٣/٩٢).

ومغني المحتاج (٣/٧٩).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٣٠٩).

واللقيط لغة: ما يُلْقَط أي يرفع من الأرض وقد غلب على الصبي السبوز.

واصطلاحاً: هو الصغير المنبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم، ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد.

انظر مادة (لقط) في: الصحاح (٣/١١٥٧)، ومختار الصحاح ص ٦٠٢، والمصباح المنير ص ٥٥٧.

ومغني المحتاج (٢/٤١٨)، ونهاية المحتاج (٥/٤٤٢).

(٣) التدبير لغة: عتق العبد عن دبر فهو مدبر.

واصطلاحاً: تعليق عتق من مالك بموته وسمي تدبيراً من الدبر؛ لأن الموت دبر الحياة.

انظر: النظم المستعذب (٢/٨)، ومادة (دبر) في مختار الصحاح ص ١٩٨. وتحفة الطلاب ص ٢٩٥.

(٤) فيهما وجهان، والأصح: بطلانهما.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٤)، والوسيط (٤/٤٠٣)، والتهذيب (٣/٥٥٢)، والمجموع (٩/١٨٣)، ومغني المحتاج

(٤/٥١١).

والوصية لغة: الإيصال من وصى الشيء بكذا أو صله به.

واصطلاحاً: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة.

انظر: النظم المستعذب (١/٥٨٦)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٣.

وتحفة الطلاب ص ١٥٢، ومغني المحتاج (٣/٣٩).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٤٢)، وحلية العلماء (٤/١٠)، والبيان (٤/٢)، وأسنى المطالب (٢/٦).

(٦) بيع الاختبار هو: الذي يمتحن به الولي ليستبين رشدَه عند مناهزة الحلم، ولكن عند الشافعية يفرض إليه

الاستيाम وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي . =

إذ به يستبان رشده، وهو طريق إلى تسليم المال إليه، فلا بد من تصحيحه، ومنهم من أبطل - وهو القياس اللائق بالمذهب -<sup>(١)</sup>، وكما لا يصح بيعه لا يصح قبضه؛ إذ الخطر في القبض أعظم، ولهذا قال أصحابنا: لو قال لمن عليه الحق: سلم حقي إلى هذا الصبي. فسلمه، لم يسقط حقه، وإن تلف في يد الصبي؛ لأنه لا يتعين حقه إلا بالقبض، وقبضه غير معتد به<sup>(٢)</sup>، بخلاف ما لو قال: رد الوديعة إلى هذا الصبي. فإن الحق ثم معين، ولو أمره بإحراقه بالنار، فامثله، سقطت المطالبة عنه<sup>(٣)</sup>، بخلاف الحق الثابت في الذمة، ولذلك قال أصحابنا: لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده<sup>(٤)</sup>، لم يجوز للصراف رده إليه، ودخل في ضمانه<sup>(٥)</sup>، فليرده على أهله، ولو باع طعاماً من الصبي، وأخذ الثمن، كان الثمن في ضمانه، ولا ضمان على الصبي في الطعام؛ لأن المالك ضيعه إذ سلمه إليه<sup>(٦)</sup>.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٥/٤)، والمجموع (١٨٢/٩).

(١) ما اختاره المصنف هو المذهب عند الشافعية.

واختار أبو الحسن الجوري: الصحة.

انظر: الحاوي (٣٥٠/٦)، ونهاية المطلب (٣/١٢٤)، والعزيز شرح الوجيز (١٥/٤)، والمجموع (١٨٢/٩)، والمطلب العالي (١٦/٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٦/٤)، والمطلب العالي (١٧/٧)، ونهاية المحتاج (٣/٣٨٦).

(٣) أي لو قال صاحب الوديعة: ألقى الوديعة في النار. فآلقاها، فإنه لا يضمن، فكذلك إذا سلمها للصبي.

انظر: التهذيب (٣/٥٥٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٦/٤)، والمطلب العالي (١٧/٧).

(٤) النقد والتنقاد: تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها.

انظر مادة (نقد) في: مختار الصحاح ص ٦٧٥، ولسان العرب (٣/٤٢٥).

(٥) أما إمام الحرمين فإنه لا يرى أنه يدخل في ضمانه إلا إذا سلمه للصبي.

والنوري وافق المصنف.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٤)، والمجموع (١٨٢-١٨٣)، والمطلب العالي (١٧/٧).

(٦) انظر: التتمة (٤/١٧٤)، والتهذيب (٣/٥٥٢)، والعزيز شرح الوجيز (١٥/٤)، والمجموع (١٨٢/٩)، والأنوار

لأعمال الأبرار (١/٢٠٣).

وأما شهادة الصبي فمردودة<sup>(١)</sup>، وفي روايته ولا غرامة [به]<sup>(٢)</sup>، فيه<sup>(٣)</sup> خلاف<sup>(٤)</sup>، وفي إخباره عن الإذن عند فتح باب، أو عن حقيقة الحال عند إيصال هدية، طريقان<sup>(٥)</sup> :  
 منهم من خرج على الخلاف في الرواية، ومنهم من قطع بقبوله ، اعتماداً على عادة الأولين في تصديق الصبيان في مثل ذلك<sup>(٦)</sup>. هذا إذا لم تتوافر قرائن التصديق.  
 فأما إذا شهدت القرائن، وحصل العلم، سقط أثر قوله، فكان الاعتماد على العلم<sup>(٧)</sup>، وقد يتخذ من هذا أنا لا نعتبر في العاقد إلا التكليف/فيه تحصل الأهلية<sup>(٨)</sup>، ثم قد يمتنع العقد بعوارض تعترض في التفاصيل، مثل الحجر<sup>(٩)</sup>، وما يجري مجراه، وسيأتي ذلك مفصلاً في مواضعه.

- (١) انظر: الإقناع ص ٢٠١، والمهذب (١/٤١٤)، ونهاية المطلب (٣/١٢٤)، وكفاية الأختيار (٢/٥٢١).  
 (٢) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.  
 (٣) قال ابن الرفعة: "وقيل: محله في روايته بحالة كونه لا غرامة به". المطلب العالي (٧/١٦).  
 (٤) الأصح: أن روايته لا تقبل .  
 انظر: روضة الطالبين (١/٣٥)، والمطلب العالي (٧/١٦)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/٤٤٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٢ .  
 (٥) الطريقان إذا كان الغلام مأمون القول، أما إذا لم يكن مأمون القول، فلا يعتمد قوله.  
 انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١٦)، والمجموع (٩/١٨٣).  
 (٦) الطريق الثاني هو الأصح.  
 انظر: التنبيه ص ١٦١، والعزيز شرح الوجيز (٤/١٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٥)، والغاية القصوى (١/٤٥٨)، والأشباه والنظائر للسبكي (٢/١٦٥) .  
 (٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٤)، والعزيز شرح الوجيز (٤/١٦)، والمجموع (٩/١٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١.  
 (٨) يفهم من كلام المصنف أن بيع الأعمى صحيح. والصحيح من المذهب: أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه.  
 انظر المسألة بالتفصيل ص ١٤٤.  
 (٩) الحجر لغة: المنع .  
 واصطلاحاً: المنع من التصرفات المالية.  
 انظر: الزاهر ص ٢٩٦، و تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٥٣.

أما الإسلام فغير مشروط في التعاقد إلا إسلام المشتري في شراء العبد المسلم على أحد القولين<sup>(١)</sup>، وقد جرى توجيههما في مآخذ الخلاف.

وفي شراء الكافر مصحفاً خلاف مرتب على الخلاف في العبد المسلم<sup>(٢)</sup>، وأولى بالبطلان؛ لأن العبد يدفع ذل الكافر عن نفسه بقوته، بخلاف المصحف<sup>(٣)</sup>.

### التفريع على القولين:

إن قضينا بالمنع، فيتفرع عنه عشر مسائل:

**إحداها:** الكافر إذا اشترى ولده المسلم أو من يعتق عليه، فعلى وجهين<sup>(٤)</sup>:

**أحدهما:** الجواز؛ لأن المحذور الإذلال، وذلك في دوام الملك، وهذا عقد مقصوده العتق؛ ولذلك جاز للولد شراء الوالد، مع أنه ممنوع عن إذلاله بالملك، ولكن قيل: هذا الملك وسيلة إلى العتق، والنظر إلى المقصود لا إلى الوسيلة.

(١) أظهر من القولين: أنه يشترط، ولا يصح شراء الكافر للعبد المسلم.

وصحح الشيخ أبو حامد والعمري القول بالصحة ولكنه يؤمر بإزالة ملكه.

انظر: حلية العلماء (١١٨/٤)، والبيان (٣٦٤/٤)، والمجموع (٤٣٤/٩)، وتحفة المحتاج (٥/٢).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين.

أحدهما: - ما ذكره المصنف - وقطع به الشيرازي والشاشي.

والطريق الثاني: - وهو المذهب - القطع بأنه لا يملك.

انظر: مختصر الزني ص ٢٩٧، والمهذب (٣٥٥/١)، والتتمة (٤٤٤/٤)، وحلية العلماء (١١٨/٤)، والعزیز شرح

الوجيز (١٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٤٦/٣).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الإبانة (١١٦/١)، والمهذب (٣٥٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٧/٤)، والمجموع (٤٣٤/٩).

(٤) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: - وهو الأصح - أنه يصح قولاً واحداً.

انظر: المهذب (٣٥٦/١)، وحلية العلماء (١١٩/٤)، والمجموع (٤٣٥/٩).

**والثاني: المنع؛** لأن الملك لا بد من حصوله، وهو منوط بالاختيار، وقول المنع موجه: بأن الشراء تمليك بالاختيار، والمنع منه ممكن وهو جار في هذه الصورة <sup>(١)</sup>.

**الثانية: إذا قال الكافر لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني.** فقال: أعتقت. ففيه وجهان مرتبان وأولى بالجواز؛ لأن ذلك شراء وجلب ملك، والعتق يحصل مرتباً عليه شرعاً، وهذا إعتاق مصرح به، والملك يحصل تحته ضمناً، ولا نظر إلى ما يحصل ضمناً، فهو بدوام الملك أشبه من هذا الوجه <sup>(٢)</sup>. ووجه المنع: أنه على الجملة يتضمن ملكاً، وهو منوط بالاختيار <sup>(٣)</sup>.

**الثالثة: إذا أخبر الكافر عن مسلم أنه أعتق عبده المسلم، فكذبه، ثم اشتراه، فلو صح شرائه لحكم بالعتق مؤاخذه له بقوله، ففي صحة هذا الشراء قولان مرتبان وأولى بالمنع؛ لأنه شراء محقق، والحكم بالعتق مؤاخذه بقول سابق منه، فهو أبعد عن العتق بالقرابة الناجزة الموجبة للعتق <sup>(٤)</sup>.**

**الرابعة: شراء الكافر عبداً مرتداً، وفيه وجهان <sup>(٥)</sup> مبنيان على أنه هل يقتل بالذمي؟ <sup>(٦)</sup>**

(١) الأصح: الجواز.

واختار الفوراني: أنه لا يصح.

انظر: الإبانة (١/١٦٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٦)، والمطلب العالي (٧/٢٠)، ومغنى المحتاج (٢/٩).

(٢) أي أن مسألة شراء الولد أشبه بدوام الملك من هذه المسألة.

(٣) الأصح: الجواز.

انظر: الشامل (٢/٢٦٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨)، ومغنى المحتاج (٢/٩).

(٤) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين والقاضي حسين.

وقال النووي: المذهب الصحة. وهو ما اختاره المصنف في الوسيط.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٥)، والوسيط (٣/١٤)، والمجموع (٩/٤٣٥)، والمطلب العالي (٧/٢٠)، وتحفة المحتاج (٢/٥).

(٥) أصحهما: أنه لا يصح ذلك لبقاء علقه الإسلام.

انظر: المجموع (٩/٤٣٦)، وتحفة الطلاب ص ١٣٦.

(٦) لو قتل مرتد ذمياً ففي وجوب القصاص عليه قولان:

أظهرهما: يجب القصاص لتساويهما في الدين.

وعليه ينبغي الحكم في ولد المرتد من المرتدة أو الكافرة الأصلية<sup>(١)</sup>، ومنشأ الخلاف: أنها هل تستصحب علة الإسلام السابق فيه ؟ فتجري عليه أحكام المسلمين أم لا ؟ .

**الخامسة:** استتجار الكافر للمسلم، فيه وجهان<sup>(٢)</sup> :

أحدهما: المنع؛ لما فيه من الاستخدام والإذلال .

والثاني: الجواز؛ لأنه لا يتضمن ملكاً موبداً في الرقبة، بخلاف البيع، ولو كان في مجرد الإجارة إذلال لما جاز للحر المسلم<sup>(٣)</sup>، وهذا في الإجارة الواردة عن العين.

والثاني: المنع، ويحكي ذلك عن اختيار ابن سريج .

انظر: حلية العلماء (٤/٤٥٠-٤٥١)، والتهذيب (٤/١٦)، والعزیز شرح الوجیز (١٠/١٦١)، والمنهاج ص ٢٧١

(١) إذا كان العلوق قبل الردة فهو مسلم.

وإن كان بعدها ففيه ثلاثة أقوال:

أظهرها: أنه مرتد.

والثاني: أنه مسلم، وصححه البغوي والرافعي.

والثالث: أنه كافر أصلي.

قال النووي: "نقل القاضي أبو الطيب في كتابه (المجرد) أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أو مرتد، والأظهر: مرتد". روضة الطالبين (١٠/٧٧).

وانظر: الحساوي (١٣/١٧١-١٧٢)، والمهذب (١/٢٨٦-٢٨٧)، والتهذيب (٧/٢٩٣)، والعزیز شرح الوجیز (١١/١٢٠-١٢١).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: - وهو الأصح - الجواز قولاً واحداً.

انظر: المهذب (١/٥١٧)، والتتمة (٤/٤٤)، وحلية العلماء (٤/٣٨٦)، والمجموع (٩/٤٤٠).

(٣) الأصح: الجواز. -

فأما المتعلق بالذمة فنافذ؛ لأن تحصيله لكافر ممكن<sup>(١)</sup>.

فرع: إذا صححنا الإجارة، هل نؤاجر الأجير عليه، كما بعنا العبد عليه على قول الجواز، فيه وجهان<sup>(٢)</sup> وتوجيههما يبين .

**السادسة:** ارتقن الكافر عبداً مسلماً، فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز كالإعارة والإيداع عنده، فإن ذلك جائز من غير خلاف<sup>(٣)</sup>، فإن الرهن لا يسط على عين ولا منفعة<sup>(٤)</sup>.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يفيد استحقاق اليد والاستيلاء عليه، ويستحق إمساكه للبيع وفيه إذلال بخلاف الإيداع<sup>(٥)</sup>.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٨)، وروضة الطالبین (٣/٣٤٧)، ومغنی المحتاج (٢/٩).

(١) انظر: الحاوي (٧/٤٢٣)، والتتمة (٤/٤٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٨).

(٢) أصحهما: أنه يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع، بأن يؤجره مسلماً.

انظر: الحاوي (٧/٤٢٣)، والمجموع (٩/٤٤٠)، وكفاية النبيه (٥/٢٥٠).

(٣) قال ابن السرفعة: "مراده بالجواز الصحة ... وكلام المصنف في كتاب العارية مصرح بالصحة مع الكراهة" المطلب العالي (٧/٢١).

وانظر: الوسيط (٣/٣٦٩).

(٤) المصنف في نفي الخلاف متبع لإمام الحرمين وتبعهما الرافعي.

قال النووي: "وفي الإعارة وجه: أنها لا تجوز، وبه حزم صاحب [المهذب] و[التنبيه] والجرجاني، وهو ضعيف". روضة الطالبین (٣/٣٤٧). وانظر: المهذب (١/٤٧٧)، والتنبيه ص ١٦٦، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٨).

(٥) ذكر غيره أن في جواز رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر طريقتين:

أحدهما: وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه. والأظهر: جوازه .

والطريق الثاني: القطع بجوازه، وبه قطع أبو علي الطبري .

انظر: الباب ص ٢٥٩، والحواوي (٦/١٧٧)، والمهذب (١/٤٠٩)، وحلية العلماء (٤/٤٢٧-٤٢٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٤٠)، والمجموع (٩/٤٤٠).



**السابعة: الكافر إذا توكل عن مسلم في شراء عبد مسلم، فإن اشترى بصيغة**

السفارة - وصححنا العقد بالسفارة - صح العقد، وحصل الملك للمسلم؛ إذ لا ترتبط

بالسفير عهدة<sup>(١)</sup>، ولو اشترى مطلقاً ونوى/ موكله فقيه وجهان مبنيان على أن العهدة هل / ١٠٠  
تتعلق بالوكيل<sup>(٢)</sup> على ما سيأتي في كتاب الوكالة<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا وكل الكافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً، بطلت الوكالة على هذا القول،  
والملك يحصل للوكيل المسلم، إذا أمكن تحصيله<sup>(٤)</sup>.

**الثامنة: إذا اشترى الكافر عبداً كافراً فأسلم قبل القبض، فهل يفسخ البيع؟ فيه وجهان:**

أحدهما: يفسخ البيع؛ لأنه تعذر التسليم قبل القبض، فصار كالقوات.

الثاني: - وهو الأقيس - أنه لا يفسخ؛ لأن هذا لا يزيد على الإباق<sup>(٥)</sup> في التعذر؛ إذ

زواله ممكن بإسلام المشتري، وإن كان بعيداً، كما أن إياب العبد بعد الإباق بعيد<sup>(٦)</sup>، وعلى

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩)، والمجموع (٩/٤٣٦)، وكفاية النبيه (٥/٢٥٠).

(٢) الأصح: للموكل، فيصح البيع هاهنا.

واختار القاضي أبو الطيب: أنه لا يصح.

انظر: الشامل (٢/٢٦٦)، والمجموع (٩/٤٣٦)، والغاية القصوى (١/٤٥٩)، ونهاية المحتاج (٣/٣٨٩).

(٣) انظر: كتاب الوكالة في كتاب الوسيط (٣/٣٠٣).

والوكالة بفتح الواو وكسرهما لغة: هي التفويض، يقال: وكل أمره إلى فلان: فوضه إليه واكتفى به.

واصطلاحاً: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.

انظر مادة (وكل) في: معجم مقاييس اللغة (٦/١٣٦)، ولسان العرب (١١/٧٣٦)، والمصباح المنير ص ٦٧٠.

وفتح الوهاب (١/٢١٨)، ومغني المحتاج (٢/٢١٧).

(٤) انظر: الشامل (٢/٢٦٦)، ونهاية المطلب (٣/١١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩).

(٥) الإباق: هرب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل.

انظر مادة (أبق) في: لسان العرب (١٠/٣)، والمصباح المنير ص ٢.

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٨)، والمجموع (٩/٤٣٦)، والغاية القصوى (١/٤٥٩).

هذا الوجه اختلفوا:

فمنهم من قال: يقبضه المشتري، ثم يباع عليه.

ومنهم من قال: يستنيب القاضي عنه في القبض، فإنه سلطته اختياريه، فينبغي أن لا يمكن الكافر منه<sup>(١)</sup>، وعلى هذا الوجه لا يخفى ثبوت الخيار للمشتري، فإن هذا التعذر لا ينقص عن إباق العبد قبل القبض<sup>(٢)</sup>.

**التاسعة:** لو اشترى عبداً كافراً من كافر، فأسلم قبل القبض، فعند هذا يغمض المصير إلى الانفساخ؛ إذ لا جدوى له، فإن المقصود رعاية حرمة الإسلام، وليس في الحكم به فائدة، فإنه ينقلب إلى كافر. فالأوجه: الحكم باطراد العقد، والبيع على المشتري بعد قبضه، أو بعد قبض القاضي من جهته، ويحتمل أن يقال: الانقلاب إلى البائع يقع قهراً، والملك القهري قد يحصل للكافر على المسلم، أما الحكم بدوام العقد يتضمن إثبات ابتداء سلطنة بالقبض، وللقبض حكم ابتداء العقد<sup>(٣)</sup>، والأوجه الأول<sup>(٤)</sup>.

**العاشرة:** لو باع الكافر العبد المسلم بثوب، وسلم، ثم وجد بالثوب عيباً فهل له الرد. وفيه انقلاب العبد المسلم إليه<sup>(٥)</sup>، أم يتعين رجوعه إلى الأرض<sup>(٦)</sup>؟

(١) الأصح: أن يستنيب القاضي عنه في القبض.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩/٤)، والحاوي الصغير لـ ٣٩، وروضة الطالبين (٣/٣٤٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٦)، والمجموع (٩/٤٣٦)، وكفاية النبيه (٥/٢٥٠).

(٣) هذا الاحتمال ذكره إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٦)، وكفاية النبيه (٥/٢٥٠).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩/٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٨).

(٥) في الهامش [إلى الكافر]

(٦) الأرض في اللغة: دية الجراحات.

واصطلاحاً: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة.

انظر مادة (أرض) في: مختار الصحاح ص ١٣، والمصباح المنير ص ١٢.

والمنهاج ص ١٠١، وكفاية الأخيار (١/٤٨٢).

فيه وجهان<sup>(١)</sup> :

أحدهما: له الرد؛ لأن المقصود من الرد المردود دون المسترد، وإنما يقع ذلك من ضرورته، وابتداء الملك إذا كان ضرورياً لم يمنع في العبد المسلم، كما في صورة الإرث، وآية ذلك أنه لا يستوقف على بقاء [العوض]<sup>(٢)</sup>، ولا تتطرق إليه الشفعة<sup>(٣)</sup> والفسخ، فبان أنه في حكم أمر ضروري متفق .

والثاني: أنه يمتنع؛ لأنه يحصل باختياره، وإن كان بواسطة الرد، فالنظر إلى أصل الاختيار، بخلاف الإرث، هذا في رد الكافر الثوب<sup>(٤)</sup>.

أما المسلم إذا وجد بالعبد عيباً، فقد ذهب بعض المحققين إلى جواز الرد؛ لأن دخوله في ملك الكافر واقع ضرورة من غير اختيار منه<sup>(٥)</sup>، وطرد الشيخ أبو محمد<sup>(٦)</sup> الخلاف في

(١) قال الرافعي: "والحق أن له رد الثوب لا محالة، والوجهان في استرداد العبد". العزيز شرح الوجيز (١٨/٤)

وانظر: التهمة (٤٤ل/٤)، وروضة الطالبين (٣٤٧/٣).

(٢) في الأصل [المعوض] والتصحيح من الهامش، وهو موافق لما في الوسيط (١٥/٣)

(٣) في نهاية المطلب [حق الشفعة] (١١٥ل/٣).

(٤) الأصح: أن له استرداد العبد.

وهناك وجه ثالث: أنه يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٨/٤)، والحاوي الصغير ل ٣٩، والمجموع (٤٣٧/٩)، وكفاية النبيه (٢٥٠ل/٥).

(٥) هذه هي طريقة القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٢٤ل/٧).

(٦) وهو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني. الشيخ أبو محمد. والد إمام الحرمين أبي المعالي. كان إماماً في التفسير، والفقه، والأصول، والعربية، والأدب. تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي وعلى أبي الطيب الصعلوكي وأبي بكر القفال المروزي وتخرج عليه خلق كثير منهم ولده إمام الحرمين. ومن مصنفاته: الفروق، والسلسلة، والتبصرة، والتذكرة، وشرح الرسالة، والمحيط، والجمع والفرق. توفي سنة (٤٣٨هـ) .

الطرفين، وقال: كما يمتنع على الكافر التملك يمتنع عليه<sup>(١)</sup> التملك<sup>(٢)</sup>، وما ذكره واضح في المعنى لا بأس به<sup>(٣)</sup>، هذا كله تفريع على قول المنع.

### التفريع على قول الصحة:

إذا صححنا البيع، يتفرع عليه مسألتان :

**إحداهما:** الإقباض، وفيه وجهان:

منهم من قال: يسلم إليه، ثم يباع عليه .

ومنهم من قال: ينصب القاضي عنه وكيلاً، وتوجيه الوجهين بين<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** أن المطالبة بالبيع لا تسقط بالحيلولة، ولا بالرهن والتزويج<sup>(٥)</sup>، وهل تسقط

بالكتابة؟ فعلى وجهين<sup>(٦)</sup> :

أحدهما: أنه لا تسقط؛ لأن الملك مطرد، ولا يستفاد منه إلا قطع السلطنة، وذلك يحصل بالحيلولة ولا يكتفى بها .

والثاني: أنه تنقطع؛ لأن مصيرها إلى العتاق، والسلطنة في الحال منقطعة<sup>(٧)</sup>.

انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٤٧١/١٨)، وسير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧)، ومروءة الجنان (٥٨/٣) طبقات السبكي (١٠١/٣)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٢٨.

(١) أي على المسلم.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١٥/٣)، والعزير شرح الوجيز (١٩/٤).

(٣) أظهر عند إمام الحرمين المنع.

انظر: نهاية المطلب (١١٥/٣).

(٤) الأصح: أن ينصب القاضي عنه وكيلاً.

انظر: الإبانة (١١٦/١)، وروضة الطالبين (٣٤٩/٣)، وكفاية النبيه (٢٥٠/٥).

(٥) انظر: البيان (٣٦٤/٤)، والعزير شرح الوجيز (٢٠/٤)، والمجموع (٤٣٧/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٥/١).

(٦) وقيل: قولين.

انظر: الحاوي (٣٨٢/٥)، والمجموع (٤٣٧/٩).

(٧) الأصح: أنها تسقط. =

فرع: إذا قضينا بأن المطالبة لا تسقط، فقد اختلف أصحابنا في الكتابة، منهم من أفسدها، وباع العبد، ومنهم من /صححها، وسلط الشرع على فسخها، وهذا كله فيه ١٠١/ إذا منعنا بيع المكاتب. فأما إذا جوزنا بيعه، صححنا الكتابة، وبغناه مكاتباً<sup>(١)</sup>، هذا كله في ابتداء تملك الكافر .

فأما دوام ملكه على المسلم، فغير ممتنع، وصورته: أن يملك عبداً كافراً فيسلم العبد، لا ينقطع ملكه، بل يباع عليه بثمن مثله، وإن لم يصادف من يشتريه بثمن المثل، توقفنا فيه، وأحلنا بينه وبينه، إلى أن يشتري بثمن المثل<sup>(٢)</sup> ولو مات<sup>(٣)</sup> قبل البيع، انتقل إلى وارثه<sup>(٤)</sup>، ولو أسلمت أم ولد الكافر، أحلنا بينه وبينها، ولم نكلفه الاعتاق في ظاهر المذهب<sup>(٥)</sup>، ولا تعطل منافع العبد في مدة التوقف، بل يستكسبه وتصرف إليه<sup>(٦)</sup>، هذا تمام الكلام بما يتعلق بأوصاف العاقد، وما اتصل به من لواحقه.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٤-١١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠)، وروضة الطالبین (٣/٣٤٩)، والغاية القصوى (١/٤٥٩).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠)، والمجموع (٩/٤٣٧-٤٣٨).

(٢) انظر: التهمة (٤/٤٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٥)، وتحفة المحتاج (٢/٦).

(٣) أي البائع.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠)، والمجموع (٩/٤٣٨)، والمطلب العالي (٧/٢٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه حكاه إمام الحرمين أنه يجبر على إعتاقها .

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠)، وروضة الطالبین (٣/٣٤٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٤)، وتحفة المحتاج (٢/٦).

أما المعقود عليه: فلا بُدَّ فيه من شرائط.

أحدها: أن يكون قابلاً للبيع في الجملة، ومحلاً صالحاً له، والمحلية على أصل الشافعي تستفاد من أمور وهي:

أن تكون العين التي يورد العقد عليها، [طاهرة<sup>(١)</sup>]، منتفعاً بها، غير محرمة<sup>(٢)</sup>، ويخرج من هذا الكلب<sup>(٣)</sup>، والخنزير، وما توالد منهما، أو من أحدهما<sup>(٤)</sup>.

وكذلك الخمر، والغذرة، والسرقين<sup>(٥)</sup>، والدم، والجيفة، والميتات النجسة، وكل عين نجسة<sup>(٦)</sup>، والودك<sup>(٧)</sup> النجس لا في عينه<sup>(٨)</sup>، إن قضينا بإمكان غسله<sup>(٩)</sup> جاز

(١) شرط الطهارة، يحتز به عن الشيء النجس، والشيء النجس ينقسم إلى ما هو نجس العين، وإلى ما هو نجس بعارض.

انظر: المهذب (٣٤٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣/٤)، والمطلب العالي (٢٨٧/٧).

(٢) في الأصل [طاهراً منتفعاً به غير محرم] وما أثبتته يقتضيه السياق؛ لأن الضمير يعود على العين وهي مؤنث. (٣) ولا فرق بين المعلم وغير المعلم.

انظر: الإبانة (١١٤/١)، والشامل (٢٤٤/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣/٤)، والمجموع (٢٧٢/٩).

(٤) انظر: التتمة (٣٦٤/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٠٥/١).

(٥) السرقين: بكسر السين، ويقال له السرجين بالجيم، وهو الزبل، وهو كلمة أعجمية معربة.

انظر: المصباح المنير ص ٢٧٣.

(٦) وهذه هي العلة في تحريم بيع ما سبق.

انظر: المقنع ص ٤٧٨، و الحاوي (٣٨٣/٥)، والمهذب (٣٤٧/١)، وكفاية الأخيار (٤٥٩/١).

(٧) الودك: هو دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه.

انظر مادة (ودك) في: لسان العرب (٥٠٩/١٠)، والمصباح المنير ص ٦٥٣.

(٨) لأنه إن كان نجس العين فلا سبيل لبيعه بحال.

انظر: نهاية المطلب (١٣١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٥١/٣)، والمجموع (٢٨٢/٩).

(٩) اختلف الشافعية في إمكان تطهير الدهن النجس، على ثلاثة أوجه:

أحدها: يمكن تطهيره، وهو قول ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، واختاره الروياني. =

بيعه<sup>(١)</sup>، وإلا<sup>(٢)</sup> ابتنى على جواز الاستصباح به، وفيه قولان<sup>(٣)</sup>. وسبب المنع انتشار دخانه النجس مع تعذر التحرز منه<sup>(٤)</sup>.

والثاني: أنه لا يمكن تطهيره، وهو الأصح.

والثالث: أنه يظهر الزيت ونحوه، ولا يظهر السمن. ومن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب، والرويان. قال النووي: وهو شاذ.

انظر: الحاوي (٣٨٤/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥/٤)، والمجموع (٢٨٢/٩)، وكفاية النبيه (٢١٩/٥)، والمجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٣٧٥.

(١) على القول بإمكان تطهيره، ففي صحة بيعه وجهان:

أصحهما باتفاق الأصحاب: أنه لا يجوز بيعه.

والثاني: أنه يجوز بيعه، وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس، ويحكي عن أبي هريرة، واختاره إمام الحرمين والمصنف.

انظر: مختصر المزني ص ٣٠٢، ونهاية المطلب (٣٨٨/٣)، والتتمة (٣٨٨/٤)، والوجيز (١٣٣/١)، والتهذيب (٥٦٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥/٤)، والمجموع (٢٨٢/٩).

(٢) قال السنوي عن ترتيب الغزالي في هذه المسألة: "وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب، ومخالف لنص الشافعي، ولما اتفق عليه الأصحاب. وإمام الحرمين، والغزالي، منفردان به، فلا يعتد به، ولا يُفترن بقولهما". المجموع (٢٨٣/٩).

وقال في الروضة: "وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره؟ قال المتولي: في بيع الصبغ النجس طريقان.

أحدهما: كالزيت. والثاني: لا يصح قطعاً؛ لأنه لا يمكن تطهيره، وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل". (٣٥١/٣).

وانظر: نهاية المطلب (١٣١/٣)، والتتمة (٣٨٨/٤).

(٣) نص الشافعي على جواز الاستصباح بالزيت النجس، وبه قطع الشيرازي، وسائر العراقيين، وكثير من الخراسانيين، وهو المذهب.

وذكر أكثر الخراسانيين في جوازه قولين:

أصحهما: الجواز.

والثاني: تحريمه، وقد ذكر المصنف تعليل القول الثاني.

انظر: مختصر المزني ص ٣٠٢، والمقنع ص ٤٧٨، والحاوي (١٦٠/١٥)، والمذهب (٣٤٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨٣/٩)، والمجموع (٣٤٥/٢).

(٤) ذكر القاضي حسين وجهاً: أن دخان النجاسة طاهر؛ لأنه ليس بعين النجاسة، بل هو بخار النار. =

وعند مالك <sup>(١)</sup> وأبي حنيفة <sup>(٢)</sup>، يصح بيع الكلب لا اعتقادهما طهارته، وصحح أبو حنيفة بيع السارقين للتسميد، وناقض في العذرة، وقال: إنه جزء من الآدمي، فلا يباع لحرمته <sup>(٣)</sup>.  
وخرج من الضبط، الحيوانات التي لا ينتفع بها، كالخشرات، والسباع الضارية <sup>(٤)</sup> التي لا تصيد، ومن حملتها، الأسد، والذئب، والنمر، فلا منفعة فيها، ولا مبالاة باعتياد الملوك إياها

والصحيح: أنه نجس.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٢)، والمجموع (٩/٢٨٤)، والمطلب العالي (٧/٣١٧).

(١) عند المالكية: لا يجوز بيع الكلب غير المأذون إمساكه بالاتفاق، واختلفوا في المأذون إمساكه: فقليل: هو حرام، وهو المعتمد في مذهب مالك. وقيل: مكروه.

انظر: الكافي ص ٣٢٧، والتمهيد (٨/٣٩٩)، والمنتقى (٥/٢٨).

(٢) يجوز بيع الكلب عند الحنفية معصاً كان أو غير معلم، فيجوز بيعه كيف ما كان. وروي عن أبي يوسف: أنه لا يجوز بيع الكلب العقور.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٤، وبدائع الصنائع (٥/١٤٣)، والاختيار (٢/٩).

أما الحنابلة فإنه لا يختلف المذهب عندهم، أن بيع الكلب باطل.

انظر: المغني (٦/٣٥٢)، والإنصاف (٤/٢٨٠)، والروض المربع ص ٣٠٦.

(٣) يجوز بيع السارقين عند الحنفية، وأما العذرة فلا يصح بيعها، إلا إذا كانت مخلوطة بالتراب، والتراب، غالب، فيجوز بيعها.

أما المالكية، فلهم في بيع السارقين والعذرة ثلاثة أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو المشهور.

والثاني: الجواز مطلقاً.

والثالث: جواز بيع السارقين، ومنع بيع العذرة.

أما الحنابلة، فلا يجوز عندهم بيع السارقين والعذرة.

انظر: المبسوط (٢٣/١٤-١٤)، وبدائع الصنائع (٥/١٤٤)، والهداية (٤/٤٢٦)، والبحر الرائق (٥/٤٣٤).

والمدونة الكبرى (٣/١٩٨)، وبداية المجتهد (٢/١٥١)، ومواهب الجليل (٦/٦٠، ٥٨).

والمغني (٦/٣٥٨-٣٥٩)، والمحزر (١/٤٢٠)، والإنصاف (٤/٢٨٠)، والروض المربع ص ٣٠٧.

(٤) الحيوانات الضارية: المفترسة العادية بطبعها.

انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٢



لإقامة السياسة والهيبة، فليس ذلك منفعة معتبرة<sup>(١)</sup>. وفيه وجه: أنه يجوز بيعها لجلودها<sup>(٢)</sup>، ويجري ذلك في ضواري الطيور لريشها<sup>(٣)</sup>.

وأما [القبيلة فيجوز بيعها]<sup>(٤)</sup>؛ لأن المقاتلة بها ممكن، وينتفع بتحميلها الأحمال الثقيلة وبركوبها<sup>(٥)</sup>. ويجوز بيع الهرة على الجملة ففيها منفعة<sup>(٦)</sup>. والنحل أيضا يجوز بيعه لما فيه من المنفعة الظاهرة<sup>(٧)</sup>.

(١) وهذا هو المذهب.

انظر: مختصر المزني ص ٩٩، والإقناع ص ٩٢، والمهذب (٣٤٧/١)، والمطلب العالي (٣٥٠/٧) وكفاية الأخيار (٤٦٠/١).

(٢) حكاه القاضي حسين، وإمام الحرمين، وهو وجه ضعيف.

انظر: نهاية المطلب (١٣١ ل ٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩/٤)، والمجموع (٢٨٧/٩)، وكفاية النبيه (٢٢٠ ل ٥).

(٣) أي الوجه الذي حكاه القاضي.

قال النووي: "ووجه الجواز - على ضعفه - : الانتفاع بريشها في النبل، فإنه وإن قلنا بنجاسته، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات". المجموع (٢٨٧/٩).

(٤) في الأصل [الفيل فيجوز بيعه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٥) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه حكاه الشاشي: أنه لا يجوز.

انظر: التتمة (٣٦ ل ٤)، وحلية العلماء (٦١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٢/٣)، وكفاية النبيه (٢٢٢ ل ٥).

(٦) هذا هو المشهور في المذهب.

قال النووي: "بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في شرح مختصر المزني عن ابن القاص أنه قال لا يجوز. وهذا باطل مردود". المجموع (٢٧٤/٩).

وقد قيد ابن القاص في التلخيص عدم الجواز في حالة: إذا توحش الهر فلم يقدر على تسليمه.

انظر: مختصر المزني ص ٩٩، والتلخيص ص ٣١٠، والتتمة (٣٦ ل ٤)، والمطلب العالي (٣٦/٧).

(٧) انظر: التهذيب (٥٦٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٣/٣)، والمطلب العالي (٣٦ ل ٧).

وترددوا<sup>(١)</sup> في بيع العلق<sup>(٢)</sup> لما فيه من المنفعة لمص الدم في بعض الأحوال<sup>(٣)</sup>. وتردد الشيخ أبو محمد<sup>(٤)</sup> في السم القاتل بنفسه الذي لا يستعمل قليله في الأدوية<sup>(٥)</sup>؛ لأنه ضرر محض<sup>(٦)</sup>، ولكن تجوز مكايده الكفار بالقتل به<sup>(٧)</sup>، فيضاهي الأسلحة من هذا الوجه<sup>(٨)</sup>.

(١) تردد القاضي حسين.

انظر: نهاية المطلب ل ١٣١، والمطلب العالي (٧/٣٧).

(٢) العلق: شئ أسود يشبه الدود يكون بالماء، فإذا شربته الدابة تعلق بخلقها، والواحدة (علقة) مثل قصب وقصبة.

انظر مادة (علق) في: مختار الصحاح ص ٤٥٠، والمصباح المنير ص ٤٢٦.

(٣) وذكر غيره أن في جواز بيعه طريقين:

أصحهما وبه قطع إمام الحرمين، والمصنف، والبلغوي، أنه يجوز بيعه؛ لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاص الدم من العضو المتألم.

والطريق الثاني حكاه انتولي والرافعي: أن في جواز بيعه وجهين:

أصحهما: أنه يجوز.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه حيوان مؤذ كالحية والعقرب.

انظر: التتمة (٤/٣٦-٣٧)، والوسيط (٣/٢٠)، والتهذيب (٣/٥٦٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩)، والمجموع (٩/٢٨٨)، والغاية القصوى (١/٤٦٠)، ونهاية المحتاج (٣/٣٩٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٧).

(٥) السم القاتل إن كان ينتفع بقليله في الأدوية، فإنه يجوز بيعه.

انظر: الحاوي (٥/٣٨٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩)، والمجموع (٩/٣٠٧).

(٦) وجمهور الشافعية على منع بيعه.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٩).

(٧) فيدس في طعام الكفار.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٩).

(٨) السم إن كان يقتل قليله وكثيره فالمذهب: بطلان بيعه.

ومال إمام الحرمين ووالده والمصنف إلى الجواز.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٧)، والوسيط (٣/٢٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩)، والمجموع (٩/٣٠٧)، وكفاية الأخيار (١/٤٦٠).

أما الحمار الذي لا حراك به، لما به من زمانة<sup>(١)</sup>، ففي جواز بيعه خلاف. منهم من جَوَّز نظراً إلى الجنس<sup>(٢)</sup>، ومنهم من منع نظراً إلى سقوط المنفعة في الحال<sup>(٣)</sup>، ومن علل جوازه بالانتفاع بجلده بعد الموت فقد أبعد<sup>(٤)</sup>؛ لأن النظر إلى الحال الناجزة، فلا نظر إلى المتوقع، ولذلك لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدباغ<sup>(٥)</sup>، ويندرج تحت الضبط الذي ذكرناه لبن الآدميات<sup>(٦)</sup>. وعند أبي حنيفة، لا يصح بيعه<sup>(٧)</sup>، وذلك يستقصى في الخلاف، ويخرج من الضبط

(١) الزمان: مرض يدوم زمناً طويلاً، يقال: رجل زمن: أي مبتلى بين الزمان.

انظر مادة (زمن) في: لسان العرب (١٣/١٩٩)، والمصباح المنير ص ٢٥٦.

(٢) حكى هذا الوجه القاضي حسين، وإمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣١)، والمجموع (٩/٢٨٨)، والمطلب العالي (٧/٣٦٧).

(٣) وهو الأصح عند الشافعية.

انظر: التتمة (٤/٣٦٧)، والتهذيب (٣/٥٦٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٥٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٧)، ومغني المحتاج (٢/١٢).

(٤) مع أن المصنف في الوسيط قال: "وفي الحمار الذي تكسرت قوائمه، وجه لا بأس به: أنه يصح بيعها لجلودها". (٣/٢٠).

(٥) انظر: الخاوي (١/٦٥)، والتهذيب (٣/٥٦٧)، والمجموع (٩/٢٧٦).

(٦) المذهب عند الشافعية: جواز بيع لبن الآدميات، فإنه طاهر منتفع به، وليس بآدمي.

وهناك وجه حكاه الماوردي، والرويان، والشاشي، عن الأئمة: أنه نجس فلا يصح بيعه.

قال النووي: "وهو شاذ مردود". المجموع (٩/٣٠٤).

وانظر: الخاوي (٥/٣٣٣)، والشامل (٢/٢٦١)، وحلية العلماء (٤/٦٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣١).

(٧) لا يصح بيع لبن الآدمية عند الحنفية؛ لأن اللبن ليس بمال، فلا يجوز بيعه، ولا فرق بين لبن الحرة، ولبن الأمة في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف: يجوز بيع لبن الأمة.

أما المالكية، فإنه يجوز بيع لبن الآدمية عندهم.

أما الحنابلة فلهم في جواز بيع لبن الآدمية وجهان:

أحدهما: يصح مطلقاً، وهو المذهب.

والثاني: لا يصح مطلقاً.

انظر: رؤوس المسائل ص ٢٩٥، وبدائع الصنائع (٥/١٤٥)، وشرح فتح القدير (٦/٣٨٩)، والبحر الرائق (١٣١/١٣٢).

المذكور الحر، لأنه محترم، وليس بمالٍ متموّل<sup>(١)</sup>، ولا يعترض على الضابط المذكور، بالمستولدة<sup>(٢)</sup>، والموقوف<sup>(٣)</sup>، فإن المالية لم تبطل منهما، ولكنها احتبست على أصحابها بعوارض اقتضت الحجر، وذلك يرتبط بطوارئ/ الأحوال.

وغرضنا في هذا المقام أن نتعرض للجنس. ويبع الماء صحيح<sup>(٤)</sup>، وإن كثر وجوده، ومنهم من قال الماء لا يملك وهو بعيد<sup>(٥)</sup>.  
وبيع المعازف<sup>(٦)</sup>، [إن]<sup>(٧)</sup> [كانت]<sup>(٨)</sup> من جواهر نفيسة يقصد .....

والإشراف (٢٦٠/١)، وعقد الجواهر الثمينة (٣٣٧/٢)، والقوانين الفقهية ص ١١٧، ومواهب الجليل (٦٦/٦).

والمغني (٣٦٣/٦)، والمحرر (٤٢١/١)، والفروع (٩/٤-١٠)، والإنصاف (٢٧٧/٤).

(١) لأنه ليس مملوك، والبيع نقل الملك إلى الغير.

انظر: المذهب (٣٤٧/١)، والشامل (٢٥٢/٢)، والتمتعة (٣٦٤/٤).

(٢) لا يجوز بيع أم الولد.

انظر: المذهب (٣٤٨/١)، وحلية العلماء (٦٤/٤)، والمجموع (٢٩٠/٩).

(٣) لا يجوز بيع لوقف.

انظر: للباب ص ٢١٥، والتنبيه ص ١٣٢، وحلية العلماء (٦٦/٤)، وتحفة الطلاب ص ١٣٦.

(٤) ما حزم به المصنف هو المذهب.

انظر: التهذيب (٥٠٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٢/٦) المجموع (٣٠٧/٩).

(٥) حكاة إمام الحرمين.

والمذهب المشهور: أنه يملك ما أحرزه، كما يملك المحتطب إذا احتطب.

انظر: نهاية المطلب (١٣٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٤/٦)، وروضة الطالبين (٣٠٥-٣٠٤/٥)، والمطلب

العالي (٣٨/٧)، ومغني المحتاج (٣٧٤/٢).

(٦) المعازف: جمع المعزف: آلة الطرب كالعود والطنبور.

انظر مادة (عزف) في: مختار الصحاح ص ٤٣٠، والمعجم الوسيط (٦٠٥/٢).

(٧) في الأصل [وإن] والسياق يقتضي حذف الواو.

(٨) في الأصل [كان] وما أثبتته يقتضيه السياق.

رضاضها<sup>(١)</sup>، جاز، وورد<sup>(٢)</sup> على رضاضها، وفيه وجه آخر أنه لا يصح، وإن كان لا يقصد [رضاضها]<sup>(٣)</sup>، ولكنه متمول على الجملة، فالظاهر: بطلان البيع، وفيه وجه: أنه يرد على رضاضه، والعمل على الأول<sup>(٤)</sup>.

وما لا يتمول لقلته لا يصح بيعه كالحبة الواحدة<sup>(٥)</sup>، وضابطه: كل ما ليس له نفع محسوس لقلته، ويعد مشتريه سفيهاً. ولو اشترى صخرة في الجبال، أو ماء على شط<sup>(٦)</sup> البحر،

(١) الرض: الدق، ويقال رض الشيء يرضه رضاً، لم ينعم دقه، وقيل رضه رضاً، كسره، ورضاضه كساره، وارتض الشيء تكسر.

انظر مادة (رضض) في: معجم مقاييس اللغة (٣٧٤/٢)، ولسان العرب (١٥٤/٧)، والمصباح المنير ص ٢٢٩. (٢) أي البيع.

(٣) في الأصل [رضاضه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٤) في بيع المعازف تفصيل عند الشافعية ذكره المصنف وهو: إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض مالاً، لم يصح بيعها؛ لأن منفعتها معدومة شرعاً.

وحكى المتولي، والرويان، وجهاً: أنه يصح البيع. قال النووي: "وهو شاذ باطل".

وإن كان رضاضها يعد مالاً، ففي صحة بيعها ثلاثة أوجه:

أحدها: صحة البيع.

والثاني: المنع، وهو المذهب.

والثالث: أنه إن اتخذت من جوهر نفيس، صح بيعها. وإن اتخذت من خشب ونحوه، فلا. وهو اختيار القاضي حسين، والمتولي، وإمام الحرمين، والمصنف في الوسيط.

وظاهر كلامه في الوجيز المنع مطلقاً.

انظر: نهاية المطلب (١٣١ ل/٣)، والوسيط (٢٠/٣)، والوجيز (١٣٤/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٤/٣)، والمجموع (٣٠٨/٩)، والمطلب العالي (٣٨ ل/٧)، وكفاية الأخيار (٤٦١/١).

(٥) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وحكى المتولي وجهاً: أنه يصح بيع ما لا منفعة فيه لقلته، وهو شاذ ضعيف.

انظر: التتمة (٣٨ ل/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٦/٤)، والمجموع (٢٨٦/٩)، والغاية القصوى (٤٦٠/١)، ومغني المحتاج (١٢/٢).

(٦) الشط: جانب الوادي والنهر.

انظر مادة (شطط) في: لسان العرب (٣٣٥/٧)، ومختار الصحاح ص ٣٣٧.

جاء<sup>(١)</sup>، وإن عُدَّ سفيهاً. ولا خلاف في أنه لا يجوز أخذ حبة من كدس<sup>(٢)</sup> إنسان<sup>(٣)</sup>، ومن أتلفه، قال القفال<sup>(٤)</sup>: يجب مثله إن كان مثلياً، وإن كان متقوماً فلا يجب شيء فإنه لا قيمة له<sup>(٥)</sup>. وقال غيره: هو غير مضمون أصلاً<sup>(٦)</sup>.

الشرط الثاني: أن يكون مملوكاً للعاقدة<sup>(٧)</sup>، فلو باع مال الغير، لم ينفذ.

فإن قيل: فلم صح بيع الوكيل، والولي، ولا ملك؟.

(١) هذا هو الصحيح في المذهب؛ لأنه وجد فيه جميع شرائط المبيع، وإنما الاستغناء عنه لكثرة، وذلك لا يمنع صحة البيع.

والوجه الثاني: حكاية المتولي: أنه لا يصح؛ لأنه بذل المال مع وجدان مثله بلا مونة.

انظر: التتمة (٤/٣٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣١)، والمجموع (٩/٣٠٧)، والمطلب العالي (٧/٣٨)، ومنهج الطلاب ص ٩٤.

(٢) الكدس: ما يجمع من الطعام في البيدر.

انظر مادة (كدس) في: المصباح المنير ص ٥٢٧.

(٣) لأنه لو جاز له لأدى ذلك إلى أخذ الكثير.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٦)، والمجموع (٩/٢٨٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٦)، وتحفة المحتاج (٢/١٦).

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال المعروف بالقفال الصغير للتمييز بينه وبين القفال الشاشي، وسمي بالقفال؛ لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، ثم أقبل على العلم والتفقه في الدين حتى صار إماماً يقستدى به، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه ومن الخليل بن أحمد السجزي، وتفقه عليه أبو عبد الله محمد بن عبد الملك السعودي، وأبو علي الحسين بن شعيب السنحي، وأبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران. وله مصنفات كثيرة منها: شرح التخليص، وشرح فروع ابن الحداد، وغيرهما، ولد سنة (٣٢٧) ومات بمرو سنة (٤١٧) هـ.

انظر ترجمته في: طبقات ابن الصلاح (١/٤٩٦)، وسير الأعلام (١٧/٤٠٥)، وطبقات السبكي (٣/٨٧) وطبقات

الأسنوي (٢/٢٩٨)، وطبقات ابن قاضي شعبة (١/١٨٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٦).

(٦) لأنه لا مالية لها، وهذا هو الصحيح عند الشافعية.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٦)، والمجموع (٩/٢٨٦)، والمطلب العالي (٧/٣٥)، ونهاية المحتاج (٣/٣٩٦).

(٧) قال الرافعي: "واعلم أن اعتبار هذا الشرط ليس متفقاً عليه، ولكنه مفرع على الأصح". العزیز شرح الوجيز (٤/٣١).

قلنا: مستند ذلك ملك المالك، فإن التصرف واقع للمالك، والنائب كالسفير المستعار في البيع، فكان العاقد هو المالك.

نعم اختلف قول الشافعي في أن الإجازة اللاحقة<sup>(١)</sup> هل تكون كالإذن المقارن؟. والمسألة مترجمة بوقف العقود<sup>(٢)</sup>، واستقصيناه في مأخذ الخلاف.

القول المنصوص عليه في الجديد، وهو الذي لم يعرف العراقيون غيره<sup>(٣)</sup>، أن العقد باطل،

(١) أي التي تكون بعد البيع. وهي مسألة بيع الفضولي.

(٢) قال الرافعي: " وإنما سميا بالوقف؛ لأن الخلاف آيل إلى أن العقد هل ينعقد على الوقف، أم لا ينعقد، بل يكون باطلاً من أصله؟". العزيز شرح الوجيز (٣٣/٤). وأصل وقف العقود ثلاث مسائل:

إحداها: بيع الفضولي.

والثانية: إذا غصب أموالاً، ثم باعها وتصرف في أئمانها مرة بعد أخرى.

والثالثة: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، وأن البائع فضولي. وسوف يذكر المصنف هذه المسائل ص ١١٠ و ص ١١٣.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل ١١٠)، والمجموع (٣١٥/٩)، والمجموع المذهب ص ٣٩٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٥.

(٣) قد تابع المصنف إمام الحرمين في هذه العبارة، حيث قال: " والعراقيون لم يعرفوا القول القديم". نهاية المطلب (٣/ل ١١٠).

قال النووي في المجموع: " وأما قول إمام الحرمين: أن العراقيين لم يعرفوا هذا القول، وقطعوا بالبطلان، فمراده متقدمهم". (٣١٢/٩) وقال في الروضة: "قد ذكر هذا القديم من العراقيين، المحاملي في {اللباب}، والشاشي، وصاحب {البيان}، ونص عليه في البويطي، وهو قوي، وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد" (٣٥٦/٣). انظر: مختصر البويطي ل ٢٥، واللباب ص ٢٣٥، ونهاية المطلب (٣/ل ١١٠)، وحلية العلماء (٧٧/٤).

وقال السنوي: " ثم إن كل من حكاه إنما حكاه عن القديم خاصة، وهو نص للشافعي في البويطي، وهو من الجديد. قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضى، فالبيع والعق حائزان، هذا نصه. وقد صح حديث عروة البارقي... فصار للشافعي قولان في الجديد، أحدهما موافق للقديم". المجموع (٣١٢/٩).

وانظر: مختصر البويطي ل ٢٥، ومعرفة السنن والآثار (٣٧٦/٤)، والمطلب العالي (٤٠/ل ٧)، والكلام في بيع الفضولي ص ٢٨.

والإجازة لاغية<sup>(١)</sup>، ونص في القدم<sup>(٢)</sup> على انعقاده، وتعلق نفوذه بإجازة المالك<sup>(٣)</sup>، وإليه ذهب أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>.

ونص الشافعي<sup>(٥)</sup> على قولين في كتاب الغصب<sup>(٦)</sup>، على أن من غصب أموالاً، وباعها، وتصرف في أثمانها، وأورد عليها عقوداً، وعسر على المالك تداركها. فلو أراد إجازتها، وتملك أثمانها. هل له ذلك؟ وهي عين المسألة السابقة<sup>(٧)</sup>، إلا أنها أولى بالتصحيح، لما انضم إليه من مصلحة المالك، وعسر التدارك<sup>(٨)</sup>.

(١) وهذا هو الصحيح في المذهب.

انظر: مختصر المزني ص ٩٧، والحاوي (٣٢٨/٥)، والتتمة (٧٠/٤)، والتهذيب (٥٢٧/٣)، والمجموع (٣١٢/٩).

(٢) انظر: الشامل (١٧٧/٢)، ونهاية المطلب (١١٠/٣)، وحلية العلماء (٧٧/٤)، والعزير شرح الوجيز (٣١/٤).

(٣) أنكر ابن سريج وأبو إسحاق المروزي، أن يكون للشافعي قولاً في وقف العقود.

انظر: المطلب العالي (٤٠/٧).

(٤) وهو مذهب المالكية، إلا أن الحنفية يفرقون بين البيع والشراء وسيشير المصنف إلى ذلك.

أما الخنابلة فلهم روايتان كالتولين، والمذهب عدم الصحة.

انظر: مختصر الطحاوي ٨٢، والمبسوط (١٥٣/١٣)، وبدائع الصنائع (١٤٧/٥)، والاختيار (١٧/٢) والإشراف (١).

(٢٧٦)، وبداية المجتهد (٢٠٥/٢)، وإرشاد السالك ص ٧٢، وجواهر الإكليل (٨/٢).

والمغني (٢٩٥/٦)، والفروع (٢٧/٤)، والإنصاف (٢٨٣/٤)، والإقناع (٦٢/٢).

(٥) قال ابن الرفعة: "وقوله: ونص الشافعي على قولين فيمن غصب أموالاً واتجر فيها... إلى آخره، ظاهره

مشعر بأن القولين في الجديد مع قولنا أن بيع الفضولي وشرائه لا يصح موقوفاً، وهو ما صرح به الإمام في آخر

كتاب القراض يدل إلى أنهما في القدم... وبذلك صرح الفوراني في كتاب الإجارة والبنديجي وغيره في

كتاب الوكالة". المطلب العالي (٤٢/٧).

(٦) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً.

واصطلاحاً: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً.

انظر: النظم المستعذب (٤٨٢/١)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٦٨، ومادة (غصب) في لسان العرب (٦٤٨/١).

وتحفة الطلاب ص ١٧١، ومغني المحتاج (٢٧٥/٢).

(٧) أي مسألة بيع الفضولي.

(٨) الأظهر: البطلان وهو ما اختاره المصنف في الوجيز. =



## التفريع على القولين:

إن فرعنا على القلم، وصححنا البيع موقوفاً، فكذلك نقول في الشراء؛ لأنه يقبل الاستنابة كالبيع. ويجري هذا في كل عقد يقبل الاستنابة<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: الشراء ينفذ عليه ولا ينفذ على المشتري له فإن تنفيذه عليه ممكن<sup>(٢)</sup>. نعم قال أبو حنيفة: إنما يقف العقد إذا كان له مجيز حالة العقد، فلو باع مال طفل، وبلغ الطفل، وأجاز، لم ينفذ، وإنما يقف بيع مال الطفل على إجازة الولي، والوصي، ومن يملك الإنشاء منهم. وكذلك لو باع مال غيره، ثم ملكه، فنفذ العقد بالإجازة، لم ينفذ؛ لأنه لم يكن من أهل الإنشاء حالة العقد<sup>(٣)</sup>.

قال الشيخ أبو محمد: لا نخالف أبا حنيفة في هذه التفريعات<sup>(٤)</sup>، والأمر كما قال، فإن الإجازة

انظر: الوجيز (١/١٣٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٥٦)، والمجموع (٩/٣١٤)، والمطلب العالي (٧/٤٢)، وخبایا الزوايا ص ٢٠٦.

(١) وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: الإشراف (١/٢٧٦)، والمعونة (٢/٦٢-٦٣)، ومواهب الجليل (٦/٧٨).

ولهاية المطلب (٣/١١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤)، والمطلب العالي (٧/٤١).

والمغني (٦/٢٩٥)، والمحرر (١/٤٥٥-٤٥٦)، والروض المربع ص ٣٠٧.

(٢) فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء في وقف العقود.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٣، وبدائع الصنائع (٥/١٤٩)، والهداية (٣/٧٦)، والبحر الرائق (٦/٢٤٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/١٥٣)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٤)، وبدائع الصنائع (٥/١٤٨-١٤٩).

أما المالكية فلم أقف لهم على اشتراط ذلك، والذي يفهم من كلامهم - والله أعلم - أنه يشترط أن يكون مالكا له في حالة العقد.

وأما الحنابلة فلا يشترط ذلك عندهم.

انظر: الإشراف (١/٢٧٦)، ومواهب الجليل (٦/٧٥-٧٧).

والفروع (٤/٢٧)، والشرح الكبير (٤/١٦).

(٤) أي على القول القلم . -

تنعطف على العقد السابق، فيترل مترلة المقارن، فلا يزيد على المقارن، وهذه الإجازات لو اقترنت لكانت لاغية<sup>(١)</sup>.

### التفريع على الجديد:

إذا منعنا وقف العقود، فلو اشترى شيئاً، وسمى غيره مصرحاً به، لم ينفذ على الغير<sup>(٢)</sup>، وهن ينفذ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينفذ، وتلغى تسميته للغير، فيبقى قوله: اشترت.

والثاني: أنه لا ينفذ. وهو الأقيس؛ لأن الكلام متواصل، فلا سبيل إلى التحكم بتعطيل البعض<sup>(٣)</sup>. هذا تفصيل القسولين في اشتراط الملك في العقود عليه. أما اعتقاد الملك مع الملك، هل يشترط<sup>(٤)</sup>؟ فيه قولان<sup>(٥)</sup> مشهوران، نقلهما العراقيون<sup>(٦)</sup>.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢/٤).

(١) لأن المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد.

انظر: التهمة (٤/ل/٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢/٤)، والمجموع (٣١٤/٩)، والكلام في بيع الفضولي ص ٤٣-٤٤، وكفاية الأخیار (٤٦٣/١).

واختلفوا ما هو المترتب على الإجازة الصحة أو الملك؟

قال إمام الحرمین وتبعه الرافعی: إن الصحة ناجزة والمتوقف على الإجازة هو الملك.

وقال الأكثرون على ما نقله النووي: إن الصحة موقوفة على الإجازة فلا تحصل إلا بعدها.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤/٤)، وكفاية النبیة (٥/ل/٢٢٤)، والمجموع المذهب ص ٣٩١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١١٠)، والتهذيب (٣/٥٣٠)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١١٠)، وحلیة العلماء (٤/٧٧)، والمطلب العالي (٧/ل/٤٢).

(٤) أي اشتراط كون الملك للعاقـد هل في حالة علم العاقـد بذلك أو في حالة علمه وجهله؟

انظر: المطلب العالي (٧/ل/٤٢).

(٥) وقيل وجهان.

انظر: المجموع (٣١٤/٩).

(٦) وكذلك المراززة.

١٠٣/ وصورته: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، ثم بان/ أنه كان ميتاً، وقد انتقل إليه. ووجه قول التصحيح بين<sup>(١)</sup>. ووجه الإفساد: هو أن العقد وإن كان منجزاً في صيغته، ولكنه في معنى المعلق، فإنه اعتقد أن الملك سينتقل إليه، فتقديره: التمليك إن انتقل إليه<sup>(٢)</sup>. والقول الأول أقيس<sup>(٣)</sup>.

**الشرط الثالث :** أن يكون مقدوراً على تسليمه، ومستند هذا الشرط، في رسول ﷺ عن بيع الغرر<sup>(٤)</sup>. وبيع ما لا يقدر على تسليمه من أعظم أنواع [الغرر]. والغرر<sup>(٥)</sup>: عبارة عما انطوى عن الرجل عاقبته<sup>(٦)</sup>، فيخرج من هذا: أن بيع الطير في الهواء، وبيع السمك في الماء، والظبية في الصحراء، وإن كان مملوكاً، ولكنها أفلتت، باطل،

انظر: نهاية المطلب (١١٠/٣).

(١) لأن الظن الخطأ لا أثر له، ولصدوره من مالك.

انظر: الوسيط (٢٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣/٤)، والغاية القصوى (٤٥٨/١).

(٢) أي إن مات مورثي فقد بعتهك .

انظر: نهاية المطلب (١١٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣/٤).

(٣) وهو أظهر القولين.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٧/٣)، والمجموع (١٣٥/٩)، والمجموع المذهب ص ٣٩٣. مع أن الشافعي قال في كتاب الرهن: "ولو أن رجلاً له أخ هو وارثه، فمات أخوه، فمات داره وهو لا يعلم أنه مات، ثم قامت البينة بأنه كان ميتاً قبل رهن الدار، كان الرهن باطلاً، ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له". الأم (١٨١/٣).

وانظر: المطلب العالي (٤٣/٧).

(٤) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه حيث قال: "نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر". أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. (١١٥٣/٣) حديث رقم (١٥١٣).

(٥) الكلمة غير واضحة في الأصل ورسمها [والعرض].

(٦) انظر: النهاية في غريب الحديث (٣٥٥/٣)، والتعريفات ص ١٦١.

وكذلك الآبق الذي يبعد إياه<sup>(١)</sup>، والمغصوب الذي لا يمكن انتزاعه إلا على بعد<sup>(٢)</sup>، وما يجري هذا المجرى.

وقد انشعب عن هذا الأصل الاختلاف في ثلاث مسائل:

**إحداها:** أن الطير المفلت في دار فيحاء متسعة الخطّة<sup>(٣)</sup>، والسّمك في الحوض الواسع المسدود المنافذ، إذا كان يمكن الظفر به، ولكن بعد عسرٍ عظيم، هل يصح بيعه؟ فيه وجهان<sup>(٤)</sup>:  
أحدهما: الجواز لانتهاء الغرر، والثقة بالتمكن من التسليم ولو بعد عسر.  
والثاني: لا؛ لتحقق الغرر في الحال، وكون هذا التعب غير محتمل في العادة<sup>(٥)</sup>، ولا شك في أنه إن كان يوصل إليه بأدنى عمل فالبيع صحيح<sup>(٦)</sup>.

**الثانية:** بيع الحمامات الغائبة التي تأوي إلى برجها<sup>(٧)</sup> ليلاً، وفيه وجهان:

- (١) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، والتنبيه ص ١٣٣، والشامل (١٧٣/٢)، والتهذيب (٥٢٦/٣).
- (٢) أما إذا كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع، كما يصح بيع الوديعة والعارية.
- انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٥/٤)، والحاوي الصغير ل ٣٩، والمجموع (٣٤٤/٩)، وانطلب العالي (٤٥٧/٧).
- (٣) الخطّة: الأرض تُترل من غير أن يترها نازل قبل ذلك. وقد خطّها لنفسه خطأً واختطّها: وهو أن يُعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد اختارها لبيتها داراً. واختط فلان حطة إذا تحجر موضعاً وخط عليها بحدار. انظر مادة (خطط) في: لسان العرب (٢٨٨/٧).
- (٤) هذا فيما إذا لم يمنع الماء رؤية السمك، فإن منع الرؤية لكدورته فهو على قولي بيع الغائب.
- انظر: التهذيب (٥٢٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦/٤).
- (٥) وهو الأصح عند الشافعية.
- والوجه الأول تخريج لابن سريج، وهو ما رجحه المصنف في الوسيط.
- انظر: الحاوي (٣٢٧/٥)، والشامل (١١٢/٢)، والوسيط (٢٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٨/٣).
- (٦) انظر: الأم (١٧٠/٧)، والشامل (١١٢/٢)، والتهذيب (٥٢٦/٣)، والمجموع (٣٤٣/٩).
- (٧) برج الحمام: بناء خاص يأوي إليه الحمام.
- انظر مادة (بُرْج) في: المصباح المنير ص ٤٢، والمعجم الوسيط (٤٦/١).

أحدهما: صحة البيع للثقة بها في العادة كالعبد الغائب الذي يعود غالباً، وعود الحمام أغلب؛ لأنها نتيجة الطبع، فلا تتغير.

والثاني: أنه لا يصح البيع نهاراً؛ لأنها غائبة في الحال، ولا قدرة على تسليمها في الحال، ورجوعها منتظر مغيب<sup>(١)</sup>. وكذلك الاختلاف في النحل في الكوارة<sup>(٢)</sup>، وقد خرجت منها<sup>(٣)</sup>.

فرع: إذا باع البرج والحمام فيه<sup>(٤)</sup>، صح البيع في البرج والحمام، وهل تكفي التحلية في

(١) وهو الأصح عند الشافعية.

واختار إمام الحرمين والمتولي صحة البيع.

انظر: الحاوي (٣٢٨/٥)، ونهاية المطلب (١٠٩/٣)، والتمعة (٦٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦/٤)، والمجموع (٣٤٤/٩)، والمطلب العالي (٤٥٧/٧).

(٢) الكوارة: بيت يتخذ من قضبان، ضيق الرأس للنحل تعمل فيه، وكُوَارَةُ النحل: بالضم والتخفيف والتثنية لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها إذا كان فيه العسل، وقيل: هو الخلية، وكسر الكاف مع التخفيف لغة.

انظر مادة (كور) في: لسان العرب (١٥٧/٥)، والمصباح المنير ص ٥٤٣.

(٣) إن كان النحل في الكوارة، فيصح البيع إن شاهد جميعه، وإلا فهو من بيع الغائب. وإن باعه وهو طائر، فوجهان:

أحدهما: أن البيع صحيح، وهو الأصح.

والثاني: أن البيع باطل، وبه قطع البغوي.

انظر: نهاية المطلب (١٠٩/٣)، والتمعة (٣٧/٤)، والتهذيب (٥٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨/٤)، والمجموع (٣٩١/٩).

(٤) في مسألة بيع الحمام في البرج، تفصيل عند الشافعية.

إن كان الباب مغلقاً، فإن قدر على تناوله من غير تعب جاز، وإن كان في برج كبير لا يقدر على أخذه إلا بتعب ففيه وجهان:

أظهرهما: المنع.

وإن كان الباب مفتوحاً، لم يجز على الصحيح؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يقدر على تسليمه.

انظر: الحاوي (٣٢٧/٥)، والشامل (١٧٤/٢)، والتهذيب (٥٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦/٤)، والمجموع (٩/٣٤٤).

الحمام تبعاً للبرج<sup>(١)</sup>؟ فيه خلاف، وسنذكر مثله في الأقمشة الموضوعة في الدار إذا بيعت مع الدار في صفقة<sup>(٢)</sup>.

**الثالثة:** بيع العبد المغصوب الذي يقدر المشتري على انتزاعه، دون البائع، فيه وجهان:

أحدهما: البطلان، لعجز مَنْ عليه التسليم.

والثاني: الجواز، للثقة بحصول المقصود<sup>(٣)</sup>.

فرع: لو جهل المشتري حقيقة الحال في هذه الصورة. ثبت له الخيار مهما علم، وإن قدر على الانتزاع؛ لأن مطلق العقد لا يكلفه مشقة الانتزاع، وإن علم حقيقة الحال ثم عجز عن الانتزاع، ثبت له الخيار<sup>(٤)</sup>. لكن بعذر العجز فيه يتبين الفرق بين العلم والجهل<sup>(٥)</sup>، هذا كله في العجز الحسي.

أما العجز الشرعي فيلتحق به، وذلك كالعجز عن تسليم المرهون، فلا يصح بيع العبد المرهون<sup>(٦)</sup>، وفي صحة بيع العبد المستأجر خلاف سيأتي<sup>(٧)</sup>.

(١) الصحيح: أنه لا يكفي، وهو اختيار ابن الرفعة.

انظر: المطلب العالي (٧/٤٥٧).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل ص ٢٩٦.

(٣) وهو الصحيح في المذهب.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٩)، والتهذيب (٣/٥٢٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٥)، وروضة الطالبين (٣/٣٥٨).

(٤) هذا ما قطع به الأكثرون، وفيه وجه حكاه الرافعي: أنه لا خيار له.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥)، والحاوي الصغير ل ٣٩، وروضة الطالبين (٣/٣٥٨)، والمجموع (٩/٣٤٥).

(٥) قال في الوسيط: "وإن كان عالماً فله الخيار إن عجز، وإلا فلا". (٣/٢٤).

وانظر: نهاية المطلب (٣/١٠٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٥).

(٦) أي بعد الإقباض وقبل الانفكاك.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٨)، والمطلب العالي (٧/٤٧)، ومغني المحتاج (٢/١٤).

(٧) في المسألة تفصيل عند الشافعية.

فإذا باعه على المستأجر، فالبيع صحيح قولاً واحداً. =

وأما العبد الجاني، فلا يخلو: إما إن جنى جنابة على حق الله تعالى فلم ترتبط برقبتة، أو جنى على حق الآدميين.

فإن جنى جنابة على حق الله تعالى، ولم يتعلق به مال، صح بيعه. وصورته: أن يستحق طرفه في السرقة<sup>(١)</sup>، أو يستحق قتله بالردة<sup>(٢)</sup>، أو بالقتل في قطع الطريق<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا جنى على حق الآدمي، نظر، إن جنى خطأ، أو أتلف مالا، وتعلق الأرض برقبتة<sup>(٤)</sup> ففي صحة بيعه قولان<sup>(٥)</sup>.

أما إذا باعه على غيره ففي صحة البيع قولان: أحدهما: أن البيع صحيح. وهو الأظهر عند الشافعية. والثاني: أن البيع غير صحيح. وهو اختيار الشيخ أبي علي. انظر: المقنع ص ٧٥٧، والحاوي (٤٠٣/٧)، والوسيط (٢٠٥/٤)، وحلية العلماء (٤٢٧/٥)، والعزیز شرح الوجيز (١٨١/٦)، وروضة الطالبين (٢٥٢/٥).

(١) انظر المسألة ص ٣٣٤.

(٢) انظر المسألة ص ٣٣٢.

(٣) انظر المسألة ص ٣٣٢.

(٤) أما إذا تعلق الأرض بذمته فإنه يصح بيعه.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٨/٤)، والمطلب العالي (٤٧/٧)، وتكملة المجموع للسبكي (٥٩٨/١١).

(٥) في مسألة بيع العبد إذا كانت الجنابة متعلقة برقبتة تفصيل عند الشافعية.

فإن باعه بعد اختيار الفداء فالبيع صحيح.

وإن باعه قبل اختيار الفداء، فإن كان موسراً ففيه طريقان:

أحدهما: أن المسألة على قولين - وهو الأصح - وسيذكرهما المصنف ص ١١٩.

وخرج بعضهم قولاً ثالثاً: أنه موقوف فإن فداه، نفذ، وإلا فلا.

والطريق الثاني: القطع بالمنع كما في المرهون.

وإن كان معسراً، فسيذكره المصنف ص ١٣٠.

انظر: الحاوي (٢٦٤/٥)، والتبصرة (٦٨/٤)، والتبصرة (٤٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣)، والمطلب العالي (٤٨/٧).

وإن جنى جناية توجب القصاص عليه<sup>(١)</sup>، فجواز بيعه يتفرع على القولين في موجب العمد<sup>(٢)</sup>  
إن قلنا: موجب العمد القود، أو الدية<sup>(٣)</sup>، ففيه قولان مرتبان على الصورة الأولى<sup>(٤)</sup>،  
وأولى بالصحة<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: موجب العمد القود المحض، ففيه طريقان:  
منهم من قطع بجواز البيع<sup>(٦)</sup> كما إذا وجب القتل لله<sup>(٧)</sup>.

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: أنه يصح قولاً واحداً، كبيع المريض المشرف على الموت، وهو المذهب.  
والثاني: أن فيها قولان كما لو كانت الجناية موجبة للمال، وبه قال ابن خيران وهو اختيار الروياني، والقفال،  
وسليم الرازي.

ومن القائلين بهذه الطريقة من بنى القولين على أن موجب العمد ماذا؟ ومنهم ابن أبي هريرة والمصنف  
انظر: الحاوي (٢٦٤/٥)، وحلية العلماء (٢٧٨/٤)، والتهذيب (٤٦٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤)، وروضة  
الطالبين (٣٦٠/٣)، والمطلب العالي (٤٩ل/٧)، وتكملة المجموع للسبكي (٥٩٧/١١).

(٢) أحدهما: أن الواجب به أحد شيئين:

إما القصاص، وإما الدية. وهو اختيار أبي حامد.

الثاني: أن الواجب القصاص. وهو اختيار أبي الطيب وهو الأظهر عند الأكثرين.

انظر: الإقناع ص ١٦٢، والشامل (٣١٥/٤)، والمهذب (٢٢١/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٠/١٠)، وروضة  
الطالبين (٢٣٩/٩).

(٣) على القول بأن موجه أحدهما ففي صحة البيع طريقان:

أحدهما: القطع بالصحة.

والثاني: أنه على قولين كما ذكر المصنف.

انظر: نهاية المطلب (٧٤ل/٣)، والتتمة (٧٠ل/٤)، والمطلب العالي (٤٩ل/٧).

(٤) أي كما لو كانت الجناية موجبة للمال.

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٧٥ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤)، والمطلب العالي (٤٩ل/٧).

(٦) وهو المذهب عند الشافعية.

انظر: التتمة (٦٩ل/٤)، والتهذيب (٤٦٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣).

(٧) أي كبيع العبد المرتد.



ومنهم من شبّب<sup>(١)</sup> بطرد الخلاف<sup>(٢)</sup>.

وفي إعتاقه قولان مرتبان على البيع وأولى بالجواز<sup>(٣)</sup>، ويتزل ذلك منزلة عتق المرهون<sup>(٤)</sup>، فإن بيعه ممتنع.

هذا مجامع هذه المسائل، ومنشأ الاختلاف: الجمع والفرق بين المرهون والعبد الجاني، فمن حكم بالبطلان، ظهر نظره في التسوية؛ إذ تعلق الأرض برقبته أكد من تعلق الدين بالمرهون<sup>(٥)</sup> ولذلك نقول: إذا جنى المرهون، قُدم أرش الجناية على حق المرهن<sup>(٦)</sup>. ومن حكم بالصحة<sup>(٧)</sup> فرق بأن الراهن حجر على نفسه باختياره، والبيع يناقضه، والأرض لم يتعلق برقبة العبد

(١) أي عرض، وهو من قولهم شبّب الشاعر بفلانة تشبيهاً إذا قال فيها الغزل وعرض بحبها.

انظر مادة (شبّب) في: لسان العرب (٤٨١/١)، والمصباح المنير ص ٣٠٢، والمعجم الوسيط (٨٥/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧٤/٣).

(٣) في مسألة إعتاق العبد الجاني تفصيل عند الشافعية.

فإن كان السيد معسراً فأصح القولين: أنه لا ينفذ.

وإن كان موسراً ففي نفوذه ثلاثة أقوال:

أصحها: النفوذ.

والثاني: أنه لا ينفذ.

والثالث: أنه موقوف فإن فداه نفذ، وإلا فلا.

انظر: الحاوي (٢٦٥/٥)، والتهذيب (٤٦٦/٣)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣)، والمطلب العالي (٥٠/٧).

(٤) سيذكرها المصنف في كتاب الرهن انظر ص ٦٥٣.

(٥) هذا هو القول الأول في المسألة، وهو نص الشافعي وهو الأظهر عند الشافعية.

انظر: مختصر المزني ص ٩٣، والمقنع ص ٤٤٢، والتتمة (٦٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣).

(٦) انظر: المهذب (٤١٤/١)، والتهذيب (٤٦٥/٣)، وتحفة النبيه (٨٥/٢).

(٧) وهو القول الثاني في المسألة، وهو قول المزني، ورجحه المصنف في الوسيط، والوجيز.

انظر: مختصر المزني ص ٩٣، والمهذب (٣٨١/١)، والتتمة (٦٨/٤)، والوسيط (٢٤/٣)، والوجيز (١٣٤/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤).

باختيار السيد، وله الفداء، فينفذ بيعه، ويجعل ذلك اختياراً للفداء<sup>(١)</sup>. واختيار أداء الدين في المرهون لا معنى له، فإنه لازم قبل اختياره.

ثم الأصح: القطع ببطلان بيعه إذا كان معسراً، ومنهم من طرد الخلاف ثم اثبت للمجني عليه الفسخ<sup>(٢)</sup>.

### التفريع على القولين:

إن حكمنا ببطلان البيع كان وجوده كعدمه، وبقي السيد على خيرته كما كان قبله<sup>(٣)</sup>. وإن قضينا بصحة البيع، فهل يلزم في حق السيد<sup>(٤)</sup>؟ فيه وجهان :  
أحدهما: أنه يلزم في حقه، ويتعين عليه الفداء، وتتوجه به المطالبة؛ إذ لا مقتضى للجواز، وقد جزم البيع في ملكه وانعقد.

والثاني: أنه لا يلزمه الفداء، بل ينعقد العقد على الجواز، فإن فدا كان ذلك وفاء بالعقد، ولزم إذ ذاك، وإن أراد فسخ البيع فله ذلك<sup>(٥)</sup>، وهذا بعيد عن القياس<sup>(٦)</sup>.

(١) في الأصل زيادة جملة [وله اختيار الفداء].

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٢٦٤/٥)، والشامل (٤٢٩/١)، والتممة (٦٨/٤)، والتهذيب (٤٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣)، والمطلب العالي (٤٨/٧).

(٣) أي: إن شاء فداه، وإلا فيسلمه لبيع في الحناية.

انظر: نهاية المطلب (٧٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣).

(٤) أي البيع.

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي.

والصحيح عند الشافعية: هو الوجه الأول.

انظر: الحاوي (٢٦٥/٥)، والشامل (٤٢٩/١)، والتممة (٦٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٠/٣)، ومغني المحتاج (١٤/٢).

(٦) قال في الوسيط: " وهذا بعيد عند علمه بجنابة العبد، فإنه بالتزام التسليم إلى المشتري التزم الفداء فليؤخذ بما " (٢٥/٣).

ولم يختلفوا في أنه لا يلزم في حق المحني عليه<sup>(١)</sup>، حتى لو أعسر السيد البائع بالأرض، أو تعذر بغيته، أو بامتناعه وإصراره على المنع، واستقراره في السجن، فللمحني عليه فسخ العقد وبيع العبد<sup>(٢)</sup>.

هذا ما ذكره الأصحاب، وظني أن الفسخ الثابت للمحني عليه، [الواقع]<sup>(٣)</sup> بعد اللزوم، وكمال الملك يضاهي الفسخ الثابت للشفيع في بيع الشقص<sup>(٤)</sup> المشفوع، وإن الفسخ الثابت للبائع يضاهي الفسخ في زمان الخيار، حتى يكون العقد جائزاً غير مسلط على التصرفات قبل فداه. وهذا التردد في اللزوم والجواز، يجري في البيع.

أما العتق فينفذ لا محالة، ويتعين به الفداء؛ إذ لا يطرق الفسخ إليه بحال<sup>(٥)</sup>.

ومما يلتحق بعسر التسليم اتفاق الأصحاب<sup>(٦)</sup>، على أنه لو باع ذراعاً معيناً<sup>(٧)</sup> من طرف ثوب ينقصه<sup>(٨)</sup> القطع<sup>(٩)</sup>، أو نصفاً معيناً من سيف، أو من خشب ينتقص

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤).

(٢) يشير المصنف إلى أنه لا فرق بين أن يكون السيد معسراً أو موسراً ولكنه يمتنع عن الفداء، فإن حق المحني عليه أقدم من حق المشتري.

انظر: التتمة (٤/٦٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٩)، والمطلب العالي (٧/٥١).

(٣) في الأصل [واقع].

(٤) الشقص بكسر الشين القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء.

انظر مادة (شقص) في: مختار الصحاح ص ٣٤٣، والمصباح المنير ص ٣١٩.

(٥) انظر: المطلب العالي (٧/٥٠).

(٦) نهاية المطلب (٣/١١٢)، والمطلب العالي (٧/٥٢).

(٧) لو باع جزءاً شائعاً من سيف أو إناء ونحوهما، صح البيع، وصار مشتركاً بينهما.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٦)، والمجموع (٩/٣٨٥)، الأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٠٩).

(٨) أي تنقص قيمته.

انظر: الغاية القصوى (١/٤٦١)، ومغني المحتاج (٢/١٣).

(٩) إذا كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع، وباع ذراعاً معيناً ففيه طريقتان:

أحدهما: القطع بالمنع، وهي طريقة المحامي والإمام والمصنف وسليم والبندنجي.

والثاني: أن في صحة البيع وجهين وهي طريقة أبي إسحاق الشيرازي وابن الصباغ. -

بالقطع، كان ذلك باطلاً. وهذا فيه إشكال، وغاية الممكن في تعليقه: أنه إن لم يكلف الفصل والتسليم كان ذلك محالاً، وكان بيع ما لا يقدر على طلب تسليمه، وإن كلف ذلك فهو تغير؛ لأنه إلزام تنقيص فيما ليس بمبيع، وهو بعيد<sup>(١)</sup>.  
فأما إذا باع من طرف كرباس<sup>(٢)</sup> لا ينقصه القطع<sup>(٣)</sup> ففيه وجهان:  
والأصح: الصحة.

ومنهم من قال: لا يصح؛ لأنه لا يخلو عن تغيير في الباقي على الجملة، فيلتحق بالأول<sup>(٤)</sup>  
وقيل: إنه اختيار صاحب<sup>(٥)</sup>.....

والأظهر عند الشافعية: البطلان.  
والثاني: يصح كما لو باع ذراعاً معيناً من أرض أو دار، وهو قول ابن سريج، واختاره أبو الحسن القفال الشاشي، وقطع به الماوردي.  
انظر: الحاوي (٣٣١/٥)، والمهذب (٣٥٣/١)، والشامل (١٤٧/٢)، والتهذيب (٥٣١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧/٤)، والمجموع (٣٨٥/٩)، والمطلب العالي (٥٣/٧).  
(١) انظر: نهاية المطلب (١١٢/٣)، والتهذيب (٥٣١/٣)، وكفاية النبيه (٢٢٨/٥).  
(٢) الكرباس: الثوب الخشن، وهو فارسي معرب، بكسر الكاف، والجمع كرايس.  
انظر مادة (كربس) في: لسان العرب (١٩٥/٦)، والمصباح المنير ص ٥٢٩.  
(٣) وذكر غيره أن في المسألة طريقين:  
أحدهما: القطع بالصحة وهي طريقة سليم والبنديجي وأبي إسحاق الشيرازي.  
والثاني: أن في صحة البيع وجهين - سيذكرها المصنف - وهي طريقة الإمام والمصنف.  
انظر: المهذب (٣٥٣/١)، والمطلب العالي (٥٣/٧).  
(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.  
انظر: الشامل (١٤٧/٢)، والتهذيب (٥٣١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٥٩/٣).  
(٥) هو أحمد بن أبي أحمد الطبري. أبو العباس الشهير بابن القاص. من أئمة المذهب. حدث عن أبي خليفة الجمحي، ومحمد بن عبد الله المطين الحضرمي، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة وغيرهم، وتفقه على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان. ومن تصانيفه: التلخيص، والمفتاح، والمواقيت، ودلائل القبلة.. انتقل في آخر حياته إلى طرطوس، وفيها توفي سنة (٣٣٥) هـ. =

التلخيص<sup>(١)</sup>. هذا تمام القول فيما يتعلق بالقدرة على التسليم، والعجز عنه.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين<sup>(٢)</sup> والعلم المعتبر في المبيع يتعلق بثلاثة أمور:

أحدها: العلم بالعين.

والثاني: العلم بالمقدار.

والثالث: العلم بالأوصاف والمقاصد<sup>(٣)</sup>.

ونحن نفصّل على هذه الأقسام، جميع المسائل المتعلقة بالعلم والجهل في المبيع.

أما العلم بالعين فنعني به: ما يتميز به المعقود عليه عن غيره، وذلك يحصل/ بالتعريف ١٠٥/ باللسان، أو بالإشارة، ويترتب على هذا ست مسائل:

**إحداها:** أنه لو قال: بعت منك عبداً من عبيدي، أو ثوباً من أثوابي، أو شاة من القطيع، بطل العقد، لعدم التعيين<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لو قال بعت عبداً من عبيدي الثلاث<sup>(٥)</sup> ولك الخيار في التعيين صح<sup>(٦)</sup>.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٥)، وطبقات السبكي (٤٥/٢)، وطبقات الأسنوي (٢٩٧/٢)، والبداية والنهاية (٢٣٢/١١).

(١) التلخيص ص ٣٢٦. وانظر: نهاية المطلب (١١٢/٣)، وكفاية النبيه (٢٥٩/٥).

قال الرافعي: "إلا أن الأكثرين حملوا كلامه على الثوب الذي ينقص بالفصل". العزيز شرح الوجيز (٣٧/٤).

(٢) انظر: المذهب (٣٥٢/١)، والعزيز شرح الوجيز (٤١/٤)، والمطلب العالي (٥٥/٧).

(٣) معرفة العين في المعين، والقدر والصفة إذا كان المبيع في الذمة.

انظر: تحفة المحتاج (٩/٢).

(٤) انظر: المذهب (٣٥٠/١)، وحلية العلماء (٨٤/٤)، والمجموع (٣٤٦/٩)، والمطلب العالي (٥٥/٧).

(٥) يجوز في اسم العدد في هذه الحالة التذكير والتأنيث؛ لأن المعدود تقدم على اسم العدد.

انظر: ضياء السالك إلى أوضح المسالك (٩٤/٤).

(٦) حكى المتولي عن القديم قولاً مثله.

قال النووي: "وهذا شاذ مردود؛ لأنه غرر" المجموع (٣٤٧/٩).

وانظر: التتمة (٥٠/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٤١/٤)، والمطلب العالي (٥٥/٧).

ولم يصح في الثياب<sup>(١)</sup>، ولا في الأربعة، ولا دون شرط الخيار<sup>(٢)</sup>.  
وهذه احتكامات، زعم أنها استحسانات<sup>(٣)</sup>، لسنا نعرف لها وجهاً<sup>(٤)</sup>. واشتراط التعيين  
في المعقود عليه، يستدعيه العقد ضرورة لنجد مورداً يتناوله<sup>(٥)</sup>، ويستند أيضاً إلى النهي عن  
الغرر<sup>(٦)</sup>، وذلك لا يختلف بالعبيد والثياب<sup>(٧)</sup>.

(١) الصحيح: أن أبا حنيفة لم يفرق بين الثياب والعبيد بل الحكم في الجميع واحد.

انظر: بدائع الصنائع (١٥٦/٥-١٥٧)

قال ابن أبي الدم: "وأما قوله (ولم يصح في الثياب) فهذا غلطٌ عليهم، ولم ينقله عنهم في النهاية ولا غيره من  
أئمتنا، ولا نقله أحد من أصحابهم، وهم ينكرونه ويشددون عليه على الغزالي في نقله عنهم؛ إذ لا يمكن تخيل  
فرق بين عبد من ثلاثة أعبد معينة، وثوب من ثلاثة أثواب معينة". تعلية موجزة على الوسيط (٢٧/٣)  
(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٤٥/٢)، والاختيار (٢٤/٢)، وشرح فتح القدير (٢٤٩/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٥/٤)  
أما المالكية فإنه لا يصح عندهم بيع شاة من شياة غير معينة أما إذا كانت معينة ومتقاربة جاز إذا كان الخيار  
للمشتري.

و أما الحنابلة فالمذهب عندهم: أن البيع لا يصح .

انظر: المدونة (٢٢٤/٣)، والإشراف (٢٨٢/١)، وعقد الجواهر الثمينة (٣٤١/٢)، وأسهل المدارك (٢٥٢/٢).

والمغني (٢١٠/٦)، والفروع (١٩/٤)، والإنصاف (٣٠٢/٤) .

(٣) عرف الغزالي الاستحسان: بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله.

وعرفه النسفي بقوله: اسم لدليل يعارض القياس الجلي فكأنهم سموه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس  
بدليل آخر فوقه.

انظر: المستصفي (٤٦٨/٢)، وكشف الأسرار (٢٩١/٢).

(٤) قال الكاساني: "وجه الاستحسان: الاستدلال بخيار الشرط، والجامع بينهما: مساس الحاجة إلى دفع  
الغن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون وروداً هاهنا، والحاجة تندفع  
بالتحري في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة مردوداً إلى أصل  
القياس". بدائع الصنائع (١٥٧/٥)

(٥) لأن العقد لا يمكن تنزيله على شيء من ذلك بعينه؛ لأنه ليس بعض ذلك الشيء بأولى من بعض، ولا يمكن  
تنزيله على الكل؛ لأنه مضاف إلى واحد منهم.

انظر: المطلب العالي (٥٥ل/٧).

(٦) سبق تخريج الحديث ص ١١٣ .

(٧) يقصد المصنف الرد على أبي حنيفة لكنه لم يثبت عنه التفريق بين العبيد والثياب.

**الثانية:** إذا قال: بعت منك صاعاً<sup>(١)</sup> من هذه الصبرة<sup>(٢)</sup>. صح العقد في ظاهر المذهب، وقد نص عليه الشافعي<sup>(٣)</sup>، سواء كانت الصيعان معلومة<sup>(٤)</sup>، أو مجهولة<sup>(٥)</sup>.

وهذا يكاد يقدر في اعتبار التعيين؛ لأن مورد العقد صاع لا بعينه، ولكن لما تساوت الصبرة انتفى الغرر، وكان المبيع معلوماً بقدره وصفته، وكأنا لا نبغي التعيين إلا لنفي

(١) الصاع: إناء ومكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجامدات كالحبوب ويستعمل أيضاً كمكيال للمائعات. وهو يأخذ أربعة أمداد. واختلفوا في مقداره بناء على اختلافهم في مقدار المد. فعند الجمهور الصاع يساوي: ٢،٧٤٨ لتراً و ٢١٧٢ غراماً وعند الحنفية الصاع يساوي: ٣،٣٦٢ لتراً و ٣٢٦١،٥ غراماً انظر مادة (صوع) في: لسان العرب (٢١٥/٨)، والمصباح المنير ص ٣٥١. وانظر: معجم لغة الفقهاء ص ٢٤١، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٥/١)، وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٨.

(٢) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض. انظر مادة (صبر) في: لسان العرب (٤٤١/٤)، والمصباح المنير ص ٣٣١. (٣) انظر: الإبانة (١١٥/١)، ونهاية المطلب (٤٣/٣)، وحلية العلماء (١٠٤/٤). (٤) وهذا يصح بلا خلاف وإنما اختلفوا في تحريكه. فمنهم من قال: المبيع صاع من الجملة غير مشاع، أي صاع كان. ومنهم من نزل الأمر على الإشاعة. وهو ما أورده جمهور الشافعية وهو المذهب. انظر: المهذب (٣٥٢/١)، والشامل (١٤٢/٢)، والتتمة (٥١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣/٤)، والمجموع (٣٧٧/٩)، والغاية القصوى (٤٦١/١).

(٥) إذا كانت الصيعان مجهولة ففي صحة البيع وجهان: أحدهما: أن البيع لا يصح، وهو اختيار القفال. والثاني: أن البيع صحيح، وهو نص الشافعي، وأن المبيع صاعاً منها أي صاع كان لتعذر الإشاعة، وهو الأصح في المذهب. انظر: الحاوي (٣٢١/٥)، ونهاية المطلب (٤٥/٣)، وحلية العلماء (١٠٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٣/٣)، ونهاية المحتاج (٤٠٨/٣).

الغرر<sup>(١)</sup>، والبيع مساوٍ للنكاح في اشتراط تعيين المعقود عليه فيه<sup>(٢)</sup>، ومثل هذه المسألة غير متصور في النكاح؛ إذ لا يتصور الإبهام فيه مع التساوي في المنكوحات. ومن أصحابنا من أبي هذا، وقال: التعيين معتبر، ليجد العقد مورداً يتناوله<sup>(٣)</sup>، ويمكن أن يقال: أنه المملوك بالعقد فإذا لم يتصور أن يستفاد من هذا العقد تمليك جزء على الشيوع<sup>(٤)</sup>، ولا تمليك معين، لم يصح العقد، وحملوا نص الشافعي على ما إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان. وقالوا: إن ذلك جائز بطريق الإشاعة، فيحصل منه صحة العقد إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان<sup>(٥)</sup>.

(١) ذكر الشافعية: أن للخلاف في هذه المسألة مأخذين :

المأخذ الأول: هل العلة في بطلان البيع في المسألة الأولى - وهي مسألة العيب - ، وجود الغرر مع سهولة الاحتساب عنه، أم أنه لابد للعقد من مورد يتأثر به كما في النكاح ؟ فعلى الأول يصح البيع ، وعلى الثاني لا يصح .

أما المأخذ الثاني فسيذكره المصنف .

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤)، والمطلب العالي (٧/٥٦).

(٢) انظر: الإقناع ص ١٣٥، والتنبيه ص ٢٢٤، والتهديب (٥/٣١٦).

(٣) هذا هو المأخذ الثاني: وهو مبني على الخلاف في تنزيل العقد عند العلم بالصيعان، فعلى القول إن المبيع مشاع في الجملة فالبيع باطل لتعذر الإشاعة. وعلى القول بأن المبيع صاع غير مشاع فهو صحيح هاهنا أيضاً. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤)، والمطلب العالي (٧/٥٧).

(٤) شاع وشائع أي غير مقسوم.

انظر مادة (شيع) في: مختار الصحاح ص ٣٥٣، ولسان العرب (٨/١٩١).

(٥) قال ابن الرفعة: "هو في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر فإنه يقع في النفس أن يقال: إذا لم يصح العقد عند جهل مقدار الصبرة لأجل أن للعقد مورد لم يتأثر بهذا المعنى موجود في حالة العلم بصيعان الصبرة وقد جزمتم بصحة البيع فيها.

فأجاب بأننا على هذه العلة نقول إنما صح عند العلم بصيعان الصبرة لأننا نزل العقد على الجزئية فإنها ممكنة ومع الجهل بمقدار الصبرة لا يمكن فبطل". المطلب العالي (٧/٥٧).



وهذا التردد فيما إذا كانت مجهولة، واختيار القفال تزييله على الإشاعة<sup>(١)</sup>، و[قال]<sup>(٢)</sup>: لو لم يكن ذلك لكان خارجاً عن التعيين والإشاعة والوصف وضبط العيان.

قال: ولا فرق بينه وبين أن يفرق الأمداد<sup>(٣)</sup>، ثم يقول: بعث مدّاً من هذه الجملة<sup>(٤)</sup>، ولا فرق بينه وبين أن يقول: بعثك هذه الصبرة إلا صاعاً، وهي مجهولة<sup>(٥)</sup>؛ لأنه قطع معلوم عن مجهول فليستوي فيه الإثبات والاستثناء<sup>(٦)</sup>، ومن رأى الإشاعة، حكم بانفساخ العقد إذا

(١) في الصورتين فيلزم منه الحكم بالصحة إذا كانت الصيعان معلومة، والحكم بالبطلان إذا كانت مجهولة. انظر: نهاية المطلب (٤٥/٣).

(٢) في الأصل [قالوا] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٤٥/٣).

(٣) المسد: مكيال قديم اختلف الفقهاء في تقديره بالكيل المصري فقدره الشافعية بنصف قدح، وقدره المالكية بنحو ذلك. وهو رطل وثلاث عند أهل الحجاز، وعند أهل العراق رطلان.

فعند الجمهور المد يساوي: ٠,٦٨٧ لترأ و ٥٤٣ غراماً.

فعند الحنفية المد يساوي: ١,٠٣٢ لترأ و ٨١٥,٣٩ غراماً.

انظر مادة (مدد) في: مختار الصحاح ص ٦١٨، والمصباح المنير ص ٥٦٦، والمعجم الوسيط (٨٦٥/٢).

وانظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٧، والفقهاء الإسلاميين وأدلته (٧٥/١)، وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٩.

(٤) في هذه الصورة لا يصح البيع وهو ما قطع به الجمهور.

قال السنوي: "وحكى المصنف في تعليقه عن شيخه القاضي أبي الطيب الطبري صحة بيعه لعدم الغرر". المجموع (٣٤٧/٩).

وانظر: التتمة (٥١/٤)، والمطلب العالي (٥٨/٧)، وشرح مشكل الوسيط (٤٥٥/٢).

(٥) في هذه الصورة البيع باطل.

انظر: التتمة (٥١/٤)، ونهاية المطلب (٤٥/٣)، والتهذيب (٣٩٠/٣)، والمجموع (٣٧٨/٩)، والغاية القصوى (٤٦١/١)، وشرح مشكل الوسيط (٤٥٠/٢).

(٦) هذا تعليل لاختيار القفال.

قال إمام الحرمين: "والقفال يقول: هذا خارج عن الإشاعة والتعيين والوصف وإحاطة العيان ثم قال: لا فرق عندي بين بيع شئ مجهول القدر مضبوط بالعيان يستثنى منه مقدر، وبين بيع مقدر مضاف إلى مجهول القدر معلوم بالعيان". نهاية المطلب (٤٤/٣).

وانظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤/٤).

تلف جزء من الصيرة بطريق التقسيط<sup>(١)</sup>، ومن [لا]<sup>(٢)</sup> يقضي بالإشاعة، يحكم ببقاء العقد ما دام صاع واحد باقياً من الصيرة<sup>(٣)</sup>.

**الثالثة:** أنه لو قال: بعت منك ذراعاً<sup>(٤)</sup> من هذه الأرض، من أي موضع شئت، بطل العقد، ولم يكن هذا كالصاع من الصيرة، بل كان كعبد من العبيد، فإن الأجزاء من الأرض

ولكن هناك فرق بين صورتين: لأن المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصيرة، بخلاف الصيرة إلا صاعاً.

انظر: التتمة (٤/٥١)، والمجموع (٩/٣٧٨)، وشرح مشكل ابن الصلاح (٣/٣٠)، والمطلب العالي (٧/٥٩).  
(١) قال في الوسيط: "... لو تلف نصف الصيرة انفسخ العقد بتلفه في ذلك القدر، والباقي يخرج على قولي تفريق الصفقة". (٣/٢٨).

وانظر: الحاوي (٥/٣٣٢)

(٢) زيادة بقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/٤٣).

(٣) يشير المصنف إلى ثمرة الخلاف.

قال إمام الحرمين: "واختلف الأئمة في تريله فقال طوائف منهم هذا بمثابة بيع جزء من جملة حتى لو كانت الصيرة مائة صاع فالبيع عشر العشرة، وأثر هذا أنه لو تلف من الصيرة شيء يقسط على المبيع والباقي. وهذا اختيار القفال، وقال قائلون ليس بيع صاع محمول على مذهب التجزئة، ولو تلف شيء لم يتقسط التالف على المبيع وغيره، بل يبقى المبيع ما بقي صاع". نهاية المطلب (٣/٤٣)

وانظر: البيان (٤/٢٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣)، والمجموع (٩/٣٧٧-٣٧٨)، ومغني المحتاج (٢/١٦).  
وقال المستولي: "على ظاهر المذهب إذا باع صاعاً من صيرة، فتلف أكثر الصيرة، فإن كان عدد الصيعان معلوماً فالذي هلك شائع، ويسقط من الثمن بقدر ما هلك عن المبيع.

وإن كان العدد مجهولاً، فالذي هلك يكون من ملك البائع، ومادام بقي صاع يلزمه تسليمه إليه، وإن بقي أقل من صاع سلمه الموجود إن رضي به، وسقط من الثمن بقدر ما فات". التتمة (٤/٥١)

(٤) الذراع: اليد من كل حيوان، لكنها من الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى.  
واصطلاحاً: مقياس من المقاييس القديمة متعدد الأنواع أشهرها الذراع الهاشمية وهي ٣٢ اصبعاً ويساوي ٦١,٢ سم.

انظر مادة (ذرع) في: لسان العرب (٨/٩٣)، والمعجم الوسيط (١/٣١١).

والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٤)، والمقادير الشرعية ص ٢٤٤، والمكاييل والموازين ص ٦٦.

لا تتمثل في المقاصد<sup>(١)</sup>.

فلو قال: بعت منك ذراعاً من الأرض، وكانت الأرض معلومة الذرعان، فأراد به الإشاعة، صح<sup>(٢)</sup>. وإن كانت مجهولة الذرعان، لم يصح<sup>(٣)</sup>.

ولو تنازع البائع والمشتري في مطلق اللفظ، فقال البائع: لم أرد به الإشاعة. وقال المشتري: أردت به الإشاعة. ونفذ العقد، قال الإمام: هذا محتمل ولعل الظاهر: قبول قول البائع<sup>(٤)</sup>، فإن مطلق ذكر الذراع لا يفهم معنى الإشاعة إلا على تأويل<sup>(٥)</sup>.

**الرابعة:** لو قال: بعت منك عشر أذرع من هذه الأرض، من هذا الطرف في هذا الصوب إلى حيث تنتهي العشر، ففي صحة البيع وجهان: أحدهما: يصح؛ لأن المقدار معلوم والمحل متعين.

والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه ليس يدري أين ينتهي حقه ما لم يذرعه، فلم يتعين حقه في علمه، وإن كان متعيناً في نفسه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، والحاوي (٣٣١/٥)، والتتمة (٥٣/٤)، وكفاية النبيه (٢٣٥/٥).

(٢) ما حزم به المصنف هو المذهب، وفيه وجه شاذ حكاه الرافعي: أن البيع لا يصح.

انظر: المهذب (٣٥٢/١)، والشامل (١٤٥/٢)، والتتمة (٥٣/٤)، وحلية العلماء (١٠٧/٤)، والتهذيب (٣٨٩/٣) والعزیز شرح الوجيز (٤٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٢/٣).

(٣) لأن المبيع متفاوت غالباً في المنفعة والقيمة والإشاعة متعذرة.

انظر: المهذب (٣٥٢/١)، والتتمة (٥٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣/٤)، المجموع (٣٨٣/٩)، وكفاية النبيه (٢٣٥/٥).

(٤) وهو الراجح في المذهب.

انظر: روضة الطالبين (٣٦٢/٣)، والمطلب العالي (٥٨/٧)، وأسنى المطالب (١٤/٢).

(٥) انظر: نهاية المطالب (١١١/٣).

وقال المتولي: "عند العلم بصيغان الصيرة يتزل العقد على الإشاعة، وعند الجهل يتزل على واحد لا بعينه ويصح العقد". نقلاً من المطلب العالي (٥٨/٧).

(٦) الصحيح في المذهب: أنه يصح، وهو ما اختاره الأكثرون.

وصحح الماوردي والرويانى عدم الصحة وهو اختيار الشاشي . -

**الخامسة:** لو عين قطعة من وسط أرض، وقال: بعتكها على أن يكون لك حق الممر

إليها/ من جانب ولم يعين الممر، بطل؛ لأن الجهل بحقوق المبيع، كالجهل بعين المبيع<sup>(١)</sup>. ولو عين، صح<sup>(٢)</sup>.

ولو أطلق فهل يقتضي الممر فيه بإطلاقه؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أنه يقتضي إطلاقه للممر.

والثاني: أنه لا يقتضيه<sup>(٤)</sup>.

**الستفريع:** إن قضينا بأنه يقتضي الممر، صح العقد، وثبت الممر من جميع جوانب الملك؛ إذ

ليس بعض الجوانب أولى من بعض، فكأن ما كان ثابتاً للمالك انتقل إليه<sup>(٥)</sup>.

ولو قلنا: لا يقتضي مطلق البيع ممرأ، ففي صحة البيع وجهان، وكذلك القول فيما إذا

باع بيتاً من دار ولا ممر له، أو نفى الممر وحقه.

أحدهما: الصحة؛ لأنه ملكه، والتوصل إلى الانتفاع به بشراء الممر بعده ممكن.

والثاني: البطلان؛ لأنه غير منتفع به في الحال<sup>(٦)</sup>. هذا إذا أطلق.

انظر: الحاوي (٣٣١/٥)، والمهذب (٣٥٢/١)، والشامل (١٤٦/٢)، وحلية العلماء (١٠٧/٤)، والتهذيب (٣٩١/٣)، والمجموع (٣٨٤/٩)، وكفاية النبيه (٥/٢٣٦).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤/٤)، والمجموع (٢٨٨/٩)، والمطلب العالي (٦١/٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١٠/١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤/٤)، والمجموع (٢٨٨/٩).

(٣) قال المصنف في الوسيط: "وإن سكت عن ذكر الممر فطريقان:

أحدهما: أنه يقتضي الممر من كل جانب اعتماداً على العرف.

والثاني: أنه يخرج على الوجهين، كما إذا نفى الممر؛ لأنه ساكت عنه." (٣٢/٣).

(٤) الوجه الأول هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥/٤)، وروضة الطالبين (٣٦٣/٣)، والمجموع (٢٨٨/٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١١/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤٥/٤)، وكفاية النبيه (٥/٢٣٦).

(٦) الوجه الثاني هو الأصح.

والمصنف اختار الوجه الأول.

فأما إذا قال: بعثك هذه القطعة بحقوقها، صح العقد، وثبت الممر<sup>(١)</sup>، وتشعب عن هذا<sup>(٢)</sup> مسائلتان.

**إحداهما:** أنه لو كانت تلك القطعة متاخمة<sup>(٣)</sup> للشارع من أحد الجوانب، وجرى بيعه مطلقاً، فلا يثبت له حق للممر في ملكه، تقريباً على العرف وقضائه بالاكتفاء بالمرور إليه من الشارع<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** أن يكون متصلاً بملك المشتري من أحد الجوانب، [فلا]<sup>(٥)</sup> يثبت حق المرور؛ لقضاء العرف بالاكتفاء بتوسيع الرُّبْع<sup>(٦)</sup>، هذا هو الظاهر<sup>(٧)</sup>، وخلافه بعيد في النظر<sup>(٨)</sup>، ولم ينقل فيه خلاف<sup>(٩)</sup>.

فأما إذا قال بعثك هذه القطعة بحقوقها في هاتين الصورتين ظهر استحقاق الممر في ملكه؛

وتوسط البغوي فقال: إن أمكن فتح باب في جانب آخر صح البيع وإلا فلا.

انظر: التتمة (٤/١٥٤)، والوسيط (٣/٣٢)، والوجيز (١/١٣٥)، والتهذيب (٣/٣٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٣)، والمطلب العالي (٧/٦١)، وأسنى المطالب (٢/١٥).

(١) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٥)، والمجموع (٩/٢٨٨)، وكفاية النبيه (٥/٢٣٦).

(٢) أي في حالة الإطلاق.

(٣) التَّخَمُّ: بالفتح منتهى كل قرية أو أرض.

انظر مادة (تخم) في: مختار الصحاح ص ٧٦، ولسان العرب (١٢/٦٤).

(٤) انظر: التتمة (٤/١٥٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥)، والمجموع (٩/٢٨٩)، والمطلب العالي (٧/٦٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٠).

(٥) في الأصل [لا] وما أثبتته لكي تستقيم العبارة.

(٦) الرُّبْع: الدار بعينها حيث كانت وجمعها (رَبَاع) و(رُبُوع) والرُّبْع أيضاً المحلة.

انظر مادة (ربع) في: مختار الصحاح ص ٢٢٩، ولسان العرب (٨/١٠٢).

(٧) انظر: المجموع (٩/٢٨٩)، والمطلب العالي (٧/٦٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٠)، وأسنى المطالب (٢/١٥).

(٨) لأن إمام الحرمين قال: وفيه احتمال.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١١)، والمجموع (٩/٢٨٩).

(٩) ذكر ابن الرفعة أن القاضي حسين حكى فيه وجهين.

انظر: كفاية النبيه (٥/٢٣٦).

لأنه في جملة الحقوق<sup>(١)</sup>.

### السادسة: بيع الصوف على ظهر الحيوان<sup>(٢)</sup> له ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يطلق البيع، وهو باطل؛ لأن موضع القطع لا يتعين، فلا يتميز المبيع عن غيره، فيلتحق بعدم التعيين في المبيع، والعادة في القطع أيضاً غير منضبطة<sup>(٣)</sup>، وقطعه من الأصل وإن اقتضاه مطلق اللفظ ممتنع؛ لأن فيه تعذيب الحيوان، فقضى الأصحاب بالبطلان، بخلاف الكراث والقث فإن قطعه من [الأصل]<sup>(٤)</sup> ممكن، ولا ضرر على الأرض من ذلك<sup>(٥)</sup>.

الثانية: أن يشترط القطع من الأصل، ويتعرض له، فهو باطل؛ إذ في إلزام القطع على هذا الوجه تعذيب عظيم للحيوان، وهو محرم شرعاً<sup>(٦)</sup>، فيلتحق هذا بالعجز عن التسليم بالشرع<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١١١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥)، والمجموع (٩/٢٨٩)، وأسنى المطالب (٢/١٥).

(٢) هذا إذا كان الحيوان حي، أما إذا كان مذكياً، فالصحيح عند الشافعية: جواز بيع الصوف على ظهره.

وذكر ابن الرفعة: أن القاضي حسين قال: "إذا سلخ الجلد فباع ما عليه من شعر دون الجلد لم يصح".

انظر: التهذيب (٣/٥٣٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٦٠)، والمجموع (٩/٣٩٧-٣٩٨)، والمطلب العالي (٧/٦٣).

(٣) فيؤدي إلى الجهالة.

انظر: المطلب العالي (٧/٦١).

(٤) في الأصل [الأرض] والتصحيح من الحاشية.

(٥) المذهب عند الشافعية: أنه لا يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان سواء شرط جزؤه في الحال أم لا.

وفيه وجه: أنه يجوز بشرط الجز في الحال، حكاه القاضي ابن كج.

قال النووي: "وهو شاذ ضعيف". المجموع (٩/٣٩٧).

وانظر: مختصر المزني ص ٩٧، والحاوي (٥/٣٣٣)، والمهذب (١/٣٥٣)، والشامل (٢/١٧٠)، وحلية العلماء

(٤/١١٤)، والبيان (٤/٣١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٦٠)، وكفاية النبيه (٥/٢٢٨).

(٦) من ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه حيث رأى غلاماً أو فتيةً نصبوا دجاجة يرمونها، فقال: أنس رضي الله عنه

"نهي النبي ﷺ أن تصير البهائم".

أخرجه البخاري في كتاب الذبائح باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمخنمة (٩/٥٥٨) حديث رقم (٥٥١٣).

(٧) انظر: التمهيد (٤/٣٩٧)، والتهذيب (٣/٣٥٢)، والمطلب العالي (٧/٦٢) ونهاية المحتاج (٣/٤٢١).

الثالثة: أن يعين موضع القطع ويقبض على كتلة<sup>(١)</sup> من الشعر.  
 قالوا: إنه يجوز لانتفاء هذه الموانع<sup>(٢)</sup>، وعندى<sup>(٣)</sup>: أنه تفريع على الأصح في جواز بيع جزء من جملة لا يتضمن فصله تنقيصاً وضراً<sup>(٤)</sup>. هذا هو الكلام في العلم بالتعين .  
 أما العلم بالمقدار، فالكلام فيه يتعلق بالثمن والمثمن، فإن كان الثمن معيناً، تعين عندنا<sup>(٥)</sup> وشرط فيه ما يشترط في المبيع، وإن كان في الذمة، فلا بد أن يكون مقداره معلوماً.  
 فلو قال: بعثك هذا بما باع به فلان فرسه، لم يصح العقد، وإن انكشف حقيقة الحال في المجلس<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا بان القدر في المجلس، استقر العقد على الصحة<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) الكتلة: القطعة المجتمعة من الشيء، والجماعة من الناس المتفقون على رأي واحد .  
 انظر مادة (كل) في: مختار الصحاح ص ٥٦٣، ولسان العرب (١١/٥٨٢).  
 (٢) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١١٤)، والوسيط (٣/٣٣)، والمجموع (٩/٣٩٧)، ونهاية المحتاج (٣/٤٢١).  
 (٣) لأنه قال في الوسيط: " وفيه احتمال؛ لأنه [يتغير] به [غير] المبيع، بخلاف الأرض والشجر فإن الجز والقطع لا يغيرهما ". (٣/٣٣).  
 وانظر: المجموع (٩/٣٩٧)، والمطلب العالي (٧/ل/٦٣).  
 (٤) وقد سبقت المسألة ص ١٢٢.  
 (٥) انظر: مختصر المزني ص ٨٧، والحاوي (٥/١٣٨)، تحفة المحتاج (٢/٥٣)، ومغني المحتاج (٢/٦٩).  
 (٦) إذا كانا عالمين بقدره صح البيع .  
 وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان:  
 أحدهما: وبه قطع سائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع .  
 والثاني: حكاه الفوراني والمتولي والعمراني وغيرهم: أن في صحة البيع وجهين:  
 أحدهما: أنه لا يصح .  
 والثاني: إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع.  
 وحكى الرافعي وجهاً ثالثاً: أنه يصح مطلقاً. قال النووي: " وهذا ضعيف شاذ " .  
 انظر: الإبانة (١/ل/١١٦)، والمهذب (١/٣٥٣-٣٥٤)، والتممة (٤/٥٤)، والبيان (٤/ل/٣١)، والعزیز شرح الرجز (٤/٤٦)، والمجموع (٩/٤٠٤)، والمطلب العالي (٧/ل/٦٣).  
 (٧) انظر: المبسوط (١٣/٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٤٧)، وبدائع الصنائع (٥/١٥٩)، وحاشية ابن عابدين (٣٠٨) . -

وإطلاق النقد في العقد يكفي إن كان العرف متحداً فيه، فيترل على العرف<sup>(١)</sup>، وإن اضطرب العرف، فلا<sup>(٢)</sup>، وإن اطرده<sup>(٣)</sup> العرف بمثله في الحنطة مثلاً، فإطلاقه هل يكتفى به ؟ فيه تردد<sup>(٤)</sup>، وسببه ظاهر. وتتمة البيان في هذا القسم برسم مسائل أربع.

**إحداها:** أنه لو قال: بعثك هذه الصبرة كل إردب بدرهم<sup>(٥)</sup>، والإردب: لفظ المختصر، وهو مكيال من مكاييل مصر، واللفظ من لغة أهلها، وقيل: إنه يسع أربعة وعشرين صاعاً، والقفيز عندهم على النصف/ من الإردب<sup>(٦)</sup>. وقد حكم الشافعي بصحة العقد اعتماداً على

أما المالكية: فإنهم أطلقوا القول بفساد العقد، وكذلك الحنابلة على الصحيح من المذهب. والمعونة (٥٧/٢)، والكافي ص ٣٥٥، إرشاد السالك ص ٧١، ومواهب الجليل (٨٥/٦). والمغني (٢٧٤/٦)، والمحرم (٤٣٥/١)، والإنصاف (٣٠٩/٤). (١) انظر: التهذيب (٣٥٦/٣)، والبيان (٣١٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٦/٤)، والمطلب العالي (٦٧/٧). (٢) انظر: البيان (٣١٤/٤)، والمجموع (٣٩٩/٩-٤٠٠)، والمطلب العالي (٦٧/٧). (٣) اطرده الشيء: تبع بعضه بعضاً وجرى، واطرده الأمر: استقام. انظر مادة (طرده) في: مختار الصحاح ص ٣٨٩، ولسان العرب (٢٦٨/٣). (٤) يقصد المصنف: أنه لو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق ؟ فيه وجهان أصحهما: ينصرف كالنقد.

والثاني: لا ينصرف؛ لأن النقد لا يختلف الغرض فيه بخلاف العرض. وصورة المسألة: أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها، أو شعير في الذمة وتكون الحنطة والشعير الموحدان في البلد صنفاً معروفاً أو غالباً لا يختلف. ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس قبل التفرق. انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٧/٤)، والمجموع (٤٠٠/٩)، والمطلب العالي (٦٧/٧). (٥) تعتبر هذه المسألة مستثناة من اشتراط العلم بقدر العرض. انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٨/٤).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، ونهاية المطلب (١٠٦/٣)، والمجموع (٣٤٦/٩)، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص ٧١.

والإردب المصري يساوي ٦٦ لتراً أو ٥٢،١٤٠ كيلو غراماً من القمح.

والقفيز = ٣٣ لتراً أو ٢٦،٠٧ كيلو غراماً من القمح

انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٣، والفقہ الإسلامي وأدلته (٧٥/١-٧٦)، والمقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها ص ١٧٢-١٧٩، وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٢



الرؤية<sup>(١)</sup>، وفيه غموض، لأنهما لو سُئلا - أعني المتعاقدين - عن مبلغ العقد لم يعرفاه، ولم يعبرا عنه. نعم يمكن تعرفه بكيال الصيرة، ولو باع بما باع به فلان فرسه، يمكن التعرف أيضا بعده، والممكن في الجواب: أن الصيرة معلومة بالعيان، وهو أعلى جهات التعريف، والثلث مرتبب بصيعان الصيرة، فهو معلوم بواسطة المبيع على الوجه الذي علم المبيع<sup>(٢)</sup>، ويرد على هذا ما لو باع بزنة صنجة<sup>(٣)</sup> حاضرة<sup>(٤)</sup>، فإن الصنجة معلومة تخميناً بالعيان كالصيرة، والثلث منوط به، والفرق أن الصنجة ليست مبيعاً، بخلاف الصيرة، وهذا أيضا ضعيف؛ لأن المعرفة لا تختلف بأن يكون ذلك مبيعاً أو غير مبيع، فالوجه أن يقال: أهل العرف لا يعدون بيع الصيرة غرراً على هذا الوجه، والبيع بزنة صنجة شبه قمار يعد مرتكبه مقتحم غرر ظاهر، والغرر محتنب بحكم النص<sup>(٥)</sup> ومدركه العرف.

**والثانية:** أن يقول: بعني هذه الصيرة كل صاع بدرهم، على أن تزيدني صاعاً، فباعه، فإن أراد به أن يزيده صاعاً من غير ثمن يقابله فهو شرط هبة في بيع، فيفسد<sup>(٦)</sup>، وإن

(١) هذا هو الصحيح عند الشافعية.

وحكى الدارمي والرافعي وجهاً لأبي الحسين بن القطان: أنه لا يصح.

قال النووي: "وهذا شاذ ضعيف". المجموع (٣٧٩/٩).

انظر: الحاوي (٣٢١/٥)، والشامل، والتممة (٥٠/٤)، وحلية العلماء (١٠٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٨/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٦٠/٣)، والشامل (١٤١/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩/٤).

(٣) الصنجة: صنجة الميزان التي يوزن بها وهي بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج، وبالسین أفصح.

ويراد بها العيار

انظر مادة (صنج) في: لسان العرب (٣٠٢/٢)، والمصباح المنير ص ٢٩١، والقاموس المحيط (١٩٧/١).

وانظر: مغني المحتاج (٢٠١/٢)، والصنج الطولونية والسكة الإخشدية والجديد فيهما ص ٣٧١، ووحدات الوزن

وآلاتها عند المسلمين ص ٤٤٨

(٤) البيع لا يصح في هذه الصورة.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٦/٤)، والمطلب العالي (٦٤/٧).

(٥) يشير إلى نفيه عن بيع الغرر وقد سبق تخريجه ص ١١٣.

(٦) لأنه شرط عقد في عقد.

أراد به إدراج الصاع في حساب صيعان الصيرة، نظر، فإن [كانت]<sup>(١)</sup> الصيعان مجهولة بطل<sup>(٢)</sup>.

هذا ما ذكره الأصحاب؛ لأن تقديره: كل صاع وشئ بدرهم، فيفضي إلى الجهل بمبلغ الشمن، وإن كانت معلومة الصيعان، صح العقد<sup>(٣)</sup>، وتقديره: لو كانت الصيرة عشرة أصع مثلاً مقابلة صاع و[تسع]<sup>(٤)</sup> بدرهم، ولو صرح به لكان صحيحاً<sup>(٥)</sup>، وهو محتمل، وهذه الصورة تلتفت على أصلين .

إحدهما: أن هذه اللفظة لا تصرّح بهذا التوزيع، ولكنه محتمل فيتعلق بالكنايات. والثاني: أنه قال: على أن تزيدني، والصيغة صيغة الشرط، وفيه كلام سنذكره في الشروط الفاسدة في باب المناهي<sup>(٦)</sup>.

وعن هذا الأصل حكم صاحب<sup>(٧)</sup> التقريب بالبطلان في هذه .....

انظر: الحاوي (٣٢٢/٥)، والتتمة (٥٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١١٩/٤)، والمجموع (٣٨١/٩).

(١) في الأصل [كان].

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٢/٥)، والإبانة (١١٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (١١٩/٤)، والمجموع (٣٨١/٩).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح عند الشافعية.

وهناك وجه آخر أنه لا يصح. رجحه أبو حامد والرويان.

انظر: الحاوي (٣٢٢/٥)، والتتمة (٥٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١١٩/٤)، والمجموع (٣٨١/٩).

(٤) في الأصل [عشر] وهو كذلك في الوسيط ولكن يصح هذا إذا كان مجموع الصيعان أحد عشر صاعاً. أم

إذا كانت عشرة فالصحيح صاع وتسع وهي الصورة التي ذكرها الإمام.

انظر: نهاية المطلب (١٠٦/٣).

(٥) انظر: المطلب العالي (٧٠/٧).

(٦) انظر: ص ٢٣٨.

(٧) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي. أبو الحسن ابن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي. وكان

أبو الحسن عظيم الشأن جليل القدر، صاحب إتقان وتحقيق، وضبط وتدقيق، وبرع في حياة والده، من مصنفاته: التقريب، وهو شرح لمختصر المزني، أعجب به أئمة المذهب وأثنوا عليه توفي في حدود الأربعمئة .

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢)، وطبقات السبكي (٣٣٤/٢)، وطبقات الأسنوي

(٣٠٣/١).

الصورة<sup>(١)</sup>، وسيأتي القول في أمثاله وغرضنا بيان صورة الجهل بعدد الصيعان؛ لأن ذلك مما يورث جهلاً بمقدار الثمن.

فإن قيل: إذا قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فالثمن أيضاً مجهول المبلغ لدى العقد، فإذا قال: بشرط أن تزيدني صاعاً لا يفارقه في الجهل، فما الفرق.

قلنا: المبيع كله ثمّ معاين<sup>(٢)</sup>، وهو معلوم بالعيان، والثمن معلوم بواسطته، وفي مسألتنا جميع المبيع غير مشاهد، والإشكال عليه أن الذي ليس مشاهداً معلوم بالتقدير، فانه صاع، والمشاهد معلوم، فإذا انضم معلوم إلى معلوم لم يزد به جهالة<sup>(٣)</sup>، هذا وجه الغموض ولم أر للأصحاب خلاف ذلك.

**الثالثة:** أن يقول: على أن تنقصني صاعاً، وحكمها حكم المسألة السابقة في كل تفصيل<sup>(٤)</sup>.

**الرابعة:** أن يبيع السمن في وعاء متفاوت الأجزاء، في الغلظ والرقّة، وكان الظاهر لا يدل على الباطن، وكان ظاهر السمن بادياً مرئياً<sup>(٥)</sup>، فقال أصحابنا: البيع باطل، هذا هو المقطوع به في كتاب الفوراني<sup>(٦)</sup>، فانه قال: إذا لم يكن الظاهر بادياً ولم يعرف غلظ

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١١٩).

(٢) أي في مسألة بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم.

(٣) الفرق بينهما: أن في المسألة الأولى الثمن مجهول الجملة معلوم التفصيل، أما في الثانية فإن الثمن مجهول الجملة والتفصيل؛ لأنه لا يدري أشتري الصاع بتسعة أعشار الدرهم إذا كانت الصبرة تسعة، أو بثمانية أتساع الدرهم إذا كانت الصبرة ثمانية.

انظر: شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح (٢/٤٥٣-٤٥٤)، والمطلب العالي (٧/٧٠).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٢٢)، والشامل (٢/١٤٣)، والتممة (٤/٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١١٩)، والمجموع (٩/٣٨٢)، والمطلب العالي (٧/٧١).

(٥) في هذه المسألة للشافعية ثلاثة طرق سيذكرها المصنف.

(٦) هو عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني أبو القاسم تفقه على القفال حتى صار بارعاً في العلوم وشيخاً للشافعية بمرو، سمع من القفال المروزي وعلي بن عبد الله الطيسفوني أخذ عنه جماعة منهم المتولي، والبغوي. وصنف الإبانة والعمدة وغيرها وتوفي بمرو في شهر رمضان سنة (٤٦١) هـ. -

البستوقة<sup>(١)</sup>، لم يصح، ولم يخرج على بيع الغائب، ثم قال: وإن عرف غلظ البستوقة فقولان<sup>(٢)</sup>. وذهب إلى مثل هذا بعض المحققين<sup>(٣)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: لا وجه إلا تخريجه على بيع الغائب<sup>(٤)</sup>، ولا وجه سوى ما قاله<sup>(٥)</sup>؛ لأن من باع ثوباً في كفه فقد جهل مقداره كما جهل أوصافه، فعدم الرؤية قد تتضمن الجهل بالمقدار، ثم يخرج بيعه على قولين. / فمع ٨/ وجود الرؤية أولى بتخريجه على الخلاف<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: ولم قضيتم باعتبار العلم بالمقدار، والبيع يعتمد صفة المبيع، وأما المقدار فتعتبر معرفته في الربويات.

قلنا: المقدار أولى بالاعتبار من الصفة، فإن الصفة تستحق تبعاً، والمقدار مقصود، وكل ما يقدر من جهالة وغرر في الصفات، يتحقق مثله في المقدار<sup>(٧)</sup>.  
فإن قيل: إذا اعتبرتم العلم بالمقدار، فاشتروا تحقيق المعرف بالكيل، أو الوزن، حتى لا

---

انظر ترجمته في: طبقات ابن الصلاح (١/٥٤١)، وسير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٤)، وطبقات ابن شهاب (٢/٢٤٨-٢٤٩)، وطبقات الفقهاء لابن هداية الله ص ٢٣٤.

(١) البستوقة: كلمة معربة وهي بضم الباء آنية تصنع من الفخار.

انظر مادة (بسق) في: القاموس المحيط (٣/٢١٣).

(٢) إذا كان قد رأى البستوقة فارغة فقد جزم ابن الرفعة بالصحة.

انظر: الإبانة (١/١٥٥)، ونهاية المطلب (٣/٧٢)، والمطلب العالي (٧/٧٢).

(٣) يشير إلى القاضي حسين.

قال الرافعي عن هذه الطريقة: "والطريقة الثانية ضعيفة وإن نسبت إلى المحققين" العزيز شرح الوجيز (٤/٥٠).

وانظر: المطلب العالي (٧/٧٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧).

(٥) ما اختاره المصنف هو أصح الطرق.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٥٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧).

يصح بيع الصبرة جزافاً، وبيع الشيء بكف من الدراهم<sup>(١)</sup> كما قاله مالك<sup>(٢)</sup>، وكما قلتموه في الربويات؛ إذ العيان لا يفيد العلم بالمقدار، وإنما يفيد ظناً بطريق الحزر والتخمين في حق الخواص من الناس<sup>(٣)</sup>

قلنا: هذا سؤال واقع، وقد ذهب بعض أصحابنا<sup>(٤)</sup> إلى أن العلم بالمقدار لا يعتبر فيما حكاه الشيخ أبو علي<sup>(٥)</sup> في مذهبه الكبير، ولكنه لم يعتد به، فإنه لم يتعرض له في شرحه<sup>(٦)</sup>، فالوجه في الجواب: أن التقدير في الربويات تعبد، والمعرفة هاهنا اعتبرت لنفي الغرر، وضبط العيان في مطرد الاعتیاد يدرأ الغرر على الجملة، فوقع الاكتفاء به وفي القلب

(١) بيع الصبرة جزافاً وبيع الشيء بكف من الدراهم صحيح عند الشافعية ولكنه يكره.  
انظر: المذهب (٣٥٤/١)، والعزیز شرح الوجیز (٤٩/٤)، والمجموع (٣٧٨/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١٠/١).  
(٢) منع المالكية البيع بثمن مجهول، وكذلك بيع الصبرة جزافاً إذا علم البائع كيلها ولم يبين ذلك.  
وأما الحنفية فالأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها.  
وأما الحنابلة فيصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشتري ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها على الصحيح من المذهب.

انظر: مختصر القدوري ص ٧٨، والهداية (٢٥/٣)، والاختيار (٥/٢)، والبحر الرائق (٤٥٦/٥).  
الإشراف (٢٨٣-٢٨٤)، والكافي ص ٣٥٥، ومواهب الجليل (٨٥/٦)، وأسهل المدارك (٢٦٥/٢).  
الإرشاد ص ١٨٧، والمغني (٢٠١-٢٠٣)، والإنصاف (٣١٢/٤)، وكشاف القناع (١٦٩/٣).  
(٣) قال إمام الحرمين: "ولكن العقد يمتنع على إحاطة العيان لا على إحاطة المقدار". نهاية المطلب (١٠٧/٣).  
(٤) هذا هو الطريق الثالث: القطع بالصحة.

(٥) هو الحسين بن شعيب المروزي السنجي أبو علي. نسبته إلى سنج قرية من قرى مرو، وهو إمام زمانه في الفقه، تفقه على أبي بكر القفال شيخ الخراسانيين، وعلى أبي حامد الاسفراييني شيخ العراقيين فجمع بين طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين، سمع الحديث من السيد أبي الحسن وأصحاب الحاملي، وسمع مسند الشافعي من أبي بكر الحيري. من تصانيفه: شرح مختصر المزني، وهو شرح طويل، وله أيضاً شرح على التلخيص لابن القاص، وشرح على فروع ابن الحداد. وهو من أصحاب الوجوه في المذهب. توفي سنة (٤٢٧) وقيل (٤٣٢).  
انظر ترجمته في: طبقات العبادي ص ٦٥، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢)، وسير أعلام النبلاء (٥٢٦/١٧)، وطبقات السبكي (٢٣/٣)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٢٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠/٤)، والمطلب العالي (٧٢/٧).

بعد حزاره من السؤال، فيحصل من مجموع ما ذكرناه، أن الثمن الثابت في الذمة لا بد من معرفة مقداره تحقيقاً، وكذلك الثمن الثابت في الذمة<sup>(١)</sup>.

أما المعين فالظاهر المنقول: أن الجهل بالمقدار فيه يؤذن بالبطلان من غير تردد، والمرضي ما ذكره الشيخ من تخريجه على القولين، وألحقنا به وجهاً من منقولات الشيخ أبي علي، أنه لا يعتبر أصلاً بعد الرؤية علم بالمقدار<sup>(٢)</sup>.

التفريع: إن صححنا البيع، ثبت الخيار مهما ظهر تحت الصيرة دكة<sup>(٣)</sup>، وفي أسفل القرطالة<sup>(٤)</sup> حشو<sup>(٥)</sup>، وظهر في بعض أجزاء البستوقة غلظ غير معتاد<sup>(٦)</sup>، فإن أبطلنا البيع للجهل بالمقدار فذلك إذا لم يفد العيان علماً ولا ظناً<sup>(٧)</sup>، فإن أفاد ظناً<sup>(٨)</sup> ثم بان بخلافه كالصيرة؛ إذ الغالب أنها حنطة إلى استواء الأرض يحتمل أن يقال في هذه الصورة: الصحة اعتمدت الظن المقرون بالعقد، فإن بان خلافه ثبت الخيار. وقال الشيخ أبو محمد: يتبين بطلان العقد؛ لأن معتمد

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٦).

(٢) وقد سبق أن الأصح تخريجه على القولين.

(٣) الدُّكَّةُ - يفتح الدال - المكان المرتفع الذي يقعد عليه.

انظر مادة (دَكَّك) في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٠٥-١٠٦)، والمصباح المنير ص ١٩٨.

(٤) القرطالة: قيل هي البرذغة.

انظر مادة (قطط) في: لسان العرب (٧/٣٧٦).

والبرذغة: حِلْسٌ يُجْعَلُ تَحْتَ الرَّحْلِ بِالْدَّالِ وَالذَّالِ وَالْجَمْعُ بَرَاذِغٌ.

قال الفيومي: "وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمثولة السرج للفرس"

انظر مادة (برد): المصباح المنير ص ٤٣.

(٥) صورة المسألة: أن رجلاً اشترى فاكهة متساوية الأجزاء في قرطالة يحسبها ملاً القرطالة فتبين أن في أسفلها حشواً.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧).

(٦) انظر: التهذيب (٣/٢٨٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٥٠)، والمجموع (٩/٣٨١)، وأسنى المطالب (٢/١٧)،

وإعانة الطالبين (٣/١٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧).

(٨) أي أن المشتري يظن أنها على أرض مستوية فيبان أن تحتها دكة.

العقد علم أو ظن وقد تعين الخطأ فيه فلم تقترن بالعقد المعرفة المشروطة<sup>(١)</sup> والمسألة محتملة جداً<sup>(٢)</sup>. هذا ما يتعلق بالعلم بالمقدار .

أما العلم بالمقاصد والصفات، فقد اختلف قول الشافعي في أن رؤية المبيع هل تتوقف عليه صحة البيع؟

أحدهما: وإليه صار المزني<sup>(٣)</sup> أنه يتوقف عليه<sup>(٤)</sup>.

والثاني: وإليه صار أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> أنه لا يتوقف عليه<sup>(٦)</sup>، والتوجيه المذكور في مآخذ الخلاف،

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٧)، والمجموع (٩/٣٨١).

(٢) الأصح: أن البيع لا يبطل ولكن للمشتري الخيار.

انظر: الأم (٣/٩١)، والشامل (٢/١٤٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٩)، والغاية القصوى (١/٤٦٢).

(٣) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري أبو إبراهيم. كان معظماً من بين أصحاب الشافعية، وكان إماماً ورعاً زاهداً، عالماً مجتهداً مناظراً، حدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد، وروى عنه ابن خزيمة، والطحاوي. صنف كتباً كثيرة منها: المبسوط، والمختصر، والمنثور وغير ذلك. ولد سنة (١٧٥) وتوفي بمصر سنة (٢٦٤) هـ . انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩، ومهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٨٠)، وطبقات السبكي (١/٣٢٢)، وطبقات ابن قاضي شعبة (١/٥٨) .

(٤) هذا القول هو الجديد، وصححه أكثر الشافعية وهو الأصح.

انظر: مختصر المزني ص ٨٤، والحاوي (٥/١٨)، والتنبيه ص ١٣٣، والمجموع (٩/٣٥٠)، ورحمة الأمة ص ٢٦٨.

(٥) انظر: المبسوط (١٣/٦٨-٦٩)، وتحفة الفقهاء (٢/٨١)، والاختيار (٢/١٥) واللباب (٢/١٥).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: المدونة (٣/٢٥٦)، والإشراف (١/٢٤٨)، والكافي ص ٣٢٩، وبداية المجتهد (٢/١٨٥).

والمغني (٦/٣٣)، والمحزر (١/٤٢٨)، والفروع (٤/١٥)، والإنصاف (٤/٢٩٥).

(٦) هذا القول هو الذي نص عليه الشافعي في القلم وفي بعض الكتب من الجديد، ومن من صححه القوراني والرويانى والبغوي. وقال الماوردي: وبه قال جمهور أصحابنا.

انظر: التلخيص ص ٢٨٥، والحاوي (٥/١٨)، والإبانة (١/١١٦)، والتهذيب (٣/٢٨٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٠).

ومستند إبطاله محاولة اجتناب الغرر الذي يتضمنه الجهل بالمقاصد<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: فهلا ترددتم في الشم والذوق واللمس فيما ترتبط مقاصده بالطعم والريح واللين.

قلنا: لم يختلف القول فيه؛ إذ الاتفاق متقرر على أن استقصاء المعرفة غير مشروط<sup>(٢)</sup>، وإنما الشرط معرفة معتادة ينتفي الغرر بها في العرف، وهذه المقاصد تعرف بالرؤية؛ إذ ما من مقصود يرتبط بعين إلا وفيه وصف أو لون أو هيئة تتعلق الرؤية به، وتدل على مقصوده، فكانت الرؤية أعم الجهات في تعريف المقاصد، فارتبط الاختلاف بها، ولذلك خصص أبو حنيفة الخيار بها، ولم يثبتته في سائر جهات الإدراكات<sup>(٣)</sup>، والكلام في هذا الأصل يتهدب برسم عشر مسائل:

(١) وفي محل القولين عند الشافعية ثلاثة طرق:

أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق.

والثاني: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري، فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعاً.

والثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً، وإلا فلا.

انظر: الشامل (٦٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٥١/٤) روضة الطالبين (٣٧٠/٣).

(٢) ذكر غيره أن في هذه المسألة طريقتين:

أصحهما: أنه لا يشترط.

والثاني: حكاه المتولي فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يشترط أيضاً.

انظر: التهمة (٥٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٦٤/٤)، والمجموع (٣٥٧/٩)، والمطلب العالي (٧٥٠/٧)، والأنوار

لأعمال الأبرار (٢١٤/١).

(٣) انظر: مختصر القدوري ص ٨١، والهداية (٣٧/٣)، وبدائع الصنائع (١٦٣/٥)، والاختيار (١٨/٢).



**أولها:** بيع الغائب، وفيه قولان مرتبان على شراء الغائب<sup>(١)</sup>.

قال المروزي: البيع أولى بالبطان، فإن إثبات الخيار عنه بعيد، ولذلك لو ظن المبيع/معيماً ١٠٩/ فإذا هو سليم، لم يثبت له الخيار، وإن كان ذلك في مقابلة ظن المشتري السلامة مع الاختلاف فيه، وإذا بُعِدَ عنه الخيار فتصححه دون الخيار بعيد عن وضع العقد ومقصوده.

وقال العراقيون: هو أولى بالصحة؛ لأن المشتري متملك، والبائع مزيل، والمتملك أخرى بالثبوت وتحقيق المعرفة فيما يحصله. والقول في الترتيب كالمعارض وأصل التردد واضح<sup>(٢)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بالصحة في جانب البائع، ففي ثبوت الخيار عند الرؤية وجهان: أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن الخيار إنما نيط بالرؤية لاستدراك فائت عند المعرفة، وخيار الاستدراك بعيد عنه.

**والثاني:** - وهو الأصح - أنه يثبت؛ لأنه خيار تروي فضاهي خيار المجلس، وخيار المجلس يستوي فيه البائع والمشتري<sup>(٣)</sup>.

**الثانية:** في هبة الغائب قولان مرتبان على الشراء، وأولى بالصحة؛ لأنها ليست من عقود

(١) هذا هو الطريق الأول وهو الأصح.

والطريق الثاني: أنه لا يصح، وصححه البغوي.

انظر: الشامل (١/٦٢)، والتسمة (٤/٥٧-٥٨)، والتهذيب (٣/٢٨٤)، والمجموع (٩/٣٥٠)، وكفاية النبيه (٥/٢٣٧).

(٢) الأصح: أنه لا يصح.

وقال إمام الحرمين عن قول العراقيين: "إنه أفقه".

انظر: نهاية المطلب (٣/٤)، والمجموع (٩/٣٥١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الذي اقتصر عليه ابن الصباغ والماوردي.

والأصح: أنه لا يثبت له الخيار.

انظر: الحاوي (٥/٢٣)، والشامل (١/٦٦)، ونهاية المطلب (٣/٤)، والتهذيب (٣/٢٨٦)، والعزير شرح الوجيز (٤/٦٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٧).

المغابنات فيحتاط في نفي الغرر عنها<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** شراء الأعمى، فيه طريقتان:

الذي ذهب إليه الجماهير بطلان بيعه وشرائه<sup>(٢)</sup>، وخرجه بعض أصحابنا على بيع الغائب وشرائه<sup>(٣)</sup>. ومثار الاختلاف: مسألة ذكرها الشيخ أبو علي وهو: أن التوكيل في الرؤية والفسخ هل يجوز<sup>(٤)</sup>؟ وفيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه حقه فله أن يفوضه إليه.

والثاني: لا؛ لأنه منوط بالرأي المجرد، ولا معنى للوكالة في الرأي، فيترل منزلة التوكيل في الاختيار فيمن أسلم على خمس نسوة<sup>(٥)</sup>.

والأول أقيس<sup>(٦)</sup>، وفي اختيار النسوة أيضاً احتمال، وإن ادعى الشيخ أبو علي فيه الإجماع<sup>(٧)</sup> فإن أبطلنا الوكالة، أبطلنا شراء الأعمى وبيعه قطعاً؛ لأنه لا يجد مقراً في اللزوم، وإن

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١١/١)، وأسنى المطالب (١٨/٢)، ومغنى المحتاج (١٨/٢).

(٢) هذا الطريق هو الذي اقتصر عليه ابن القاص والمحاملي و البغوي.

انظر: التلخيص ص ٢٩٤، واللباب ص ٢٣٢، والتهذيب (٥٣٥/٣).

(٣) هذا هو الطريق الثاني، إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه، لم يجز بيع الأعمى وشراؤه، وإلا فوجهان: أصحهما: أنه لا يجوز أيضاً.

انظر: المهذب (١/ ٣٥١)، والشامل (١٨٨/٢)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٠/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١٧/٣).

(٥) من أسلم على خمس نسوة ليس له أن يوكل في الاختيار.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، والمجموع (٣٥٦/٩).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

واختار الشاشي: أنه لا يصح.

انظر: حلية العلماء (٩٠/٤)، والبيان (٢٦٤/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٧/٣) كفاية

النبية (٢٣٨/٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١٧/٣).

صححنا الوكالة، خرج على شراء الغائب<sup>(١)</sup>.

فرع: لو كف بصره بعد العقد، وقبل الرؤية<sup>(٢)</sup>، ولم يجوز التوكيل في الفسخ، انفسخ العقد لأننا أيسنا عن مقر العقد في اللزوم<sup>(٣)</sup>، ولا خلاف في أن الأعمى يؤاجر نفسه<sup>(٤)</sup>، ويشترى نفسه من السيد، ويقبل الكتابة لنفسه؛ لأن ذلك معلوم له على ضرورة<sup>(٥)</sup>.

وأما عقد السلم، فقد صححه الشافعي من الأعمى، واستثناه عن شراء العين.

قال المزني: فظني [بلفظ]<sup>(٦)</sup> الشافعي، أنه أراد به من كان بصيراً ثم كف بصره؛ إذ الأكمه<sup>(٧)</sup> لا يستفيد من ذكر الأوصاف شيئاً<sup>(٨)</sup>، ومن أصحابنا من لم يوافقه على هذا التفصيل، وقال: الأكمه يعرف المقاصد بالعبارات الموضوعة لها، فيحصل له في نفسه نوع من العلم بالمقصود<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢/٤).

(٢) هذا على قول صحة شراء الغائب.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١٧/٣)، والمطلب العالي (٧٧/٧).

(٤) انظر: التهذيب (٥٣٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١١/١)، ومغني المحتاج (٢١/٢).

(٥) انظر: التهذيب (٥٣٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢/٤)، والمجموع (٣٦٦-٣٦٧/٩)، والمطلب العالي (٧٧/٧).

(٦) التصحيح من الهامش و في الأصل [بلطف] وكذلك في نهاية المطلب (١١٧/٣).

(٧) الأكمه: الذي يولد أعمى

انظر مادة (كمه) في: مختار الصحاح ص ٥٧٩، ولسان العرب (٥٣٦/١٣).

(٨) أما عقد السلم للأعمى فقد صححه الشافعي مطلقاً، وقيده المزني في غير من عمي بعد بلوغه سن التمييز، وصححه المتولي والبعوي.

انظر: مختصر المزني ص ٩٨، والتلخيص ص ٢٩٤، والحاوي (٣٣٩/٥)، والتممة (٥٩/٤)، والتهذيب (٥٣٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣/٤)، والمجموع (٣٦٧/٩).

(٩) انظر: المطلب العالي (٧٨/٧).

فرع: هل يصح قبضه للمسلم فيه؟

من أصحابنا من خرجه على الشراء؛ لأنه يتعلق [بمعين] <sup>(١)</sup> يملكه، وليس يدري ما المأخوذ. ومنهم من رأى القبض بالصحة أولى، والمسألة محتملة <sup>(٢)</sup>.

**الرابعة:** مسألة الأنموذج، إذا قال: بعثك مائة صاع من هذا الجنس. وأشار إلى أنموذج، إن لم يعين المبيع لم يصح العقد؛ لأنه لم يعين المبيع، ولم يرع شرائط السلم <sup>(٣)</sup>، فإن جرت شرائط السلم.

قال بعض أصحابنا: إذا تأمل الأنموذج وضبط أوصافه، نُزل منزلة الصفة، ولا يكتفى بمجرد اللحاظ بخلاف المبيع.

وقال الشيخ أبو محمد: الاعتماد في السلم [على] <sup>(٤)</sup> ذكر الأوصاف لا على معرفة أوصاف لم يجز ذكرها <sup>(٥)</sup>.

وإن عين نظر، إن لم يدخل الأنموذج في البيع قال أصحابنا: البيع باطل؛ لأن المبيع لم ير بعضه ولا كله، ويحتمل أن يخرج على استقصاء الأوصاف للمبيع <sup>(٦)</sup>، وسيأتي ذكره <sup>(٧)</sup>. فإن

(١) في الأصل [بمعين] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (١١٧/٣).

(٢) إن عمي بعد بلوغ سن التمييز، فإنه يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، وإن خلق أعمى أو عمي قبل التمييز، فوجهان: أحدهما: عند العراقيين والأكثرين من غيرهم: الصحة.

انظر: الحاوي (٣٤٠/٥)، ونهاية المطلب (١١٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٧١/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٧/٤)، والمجموع (٣٦٠/٩).

(٤) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١٣-١١٤/٣)، والمجموع (٣٦٠/٩).

(٦) الأصح: المنع، وهذا الاحتمال ذكره إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (١١٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٣/٣)، وكفاية الأخيار (١/٤٦٦-٤٦٧)، ومغني المحتاج (١٩/٢).

(٧) الصحيح: أن استقصاء الأوصاف لا يتزل منزلة العيان. =

أدخل الأتمودج، قال القفال: العقد صحيح، وهو كالصبرة يرى ظاهرها دون باطنها، وخالف/ بعض الأصحاب وقالوا: إنه بيع غائب<sup>(١)</sup>. والقياس ما قاله القفال<sup>(٢)</sup>.

**الخامسة:** بيع اللحم في الجلد بعد السلخ، يخرج على بيع الغائب<sup>(٣)</sup>، وقبل السلخ مع الجلد باطل<sup>(٤)</sup>، كذلك قاله الشيخ أبو علي<sup>(٥)</sup>، والفرق عسير بين الصورتين، والوجه التسوية<sup>(٦)</sup>، وإليه مال الإمام عليه السلام<sup>(٧)</sup>.

وأما الرؤوس والأكارع<sup>(٨)</sup> فيجوز بيعها نياً ومشوياً<sup>(٩)</sup>، ووجهه ظاهر. وأما المسموط<sup>(١٠)</sup> ألحقه الشيخ أبو علي بالأكارع؛ لأن الجلد منه في حكم جزء من اللحم إذ يؤكل معه. وقال الإمام: إن كان مشوياً فكما قال، وإن كان نياً ففيه احتمال<sup>(١١)</sup>.

انظر ص ١٥٥.

(١) وهو اختيار القاضي حسين.

انظر: التتمة (٤/٥٧)، والمطلب العالي (٧/٧٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٧)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٤)، والتهذيب (٣/٣٨٨)، والمطلب العالي (٧/٨٧).

(٤) انظر: التلخيص ص ٢٨٨، والعزیز شرح الوجيز (٤/٦٠)، والمجموع (٩/٣٦١)، وكفاية النبيه (٥/٢٣٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٤).

(٦) انظر: التهذيب (٣/٣٨٨)، والبيان (٤/٢٦)، والمجموع (٩/٢٧٢).

(٧) وكذلك القاضي حسين.

انظر: نهاية المطلب (٣/٤)، والمطلب العالي (٧/٨٧).

(٨) الأكارع: من الدابة قوائمها ومستندق الساق.

انظر مادة (كرع) في: مختار الصحاح ص ٥٦٧، والقاموس المحيط (٣/٧٨).

(٩) انظر: التهذيب (٣/٣٨٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٦٠).

(١٠) المسموط والسَمِيط: هو الجددي إذا نتف عنه الصوف ونظفه من الشعر بالماء الحار ليشويه.

انظر مادة (سمط) في: مختار الصحاح ص ٣١٣، ولسان العرب (٧/٣٢٢).

(١١) المذهب: الصحة. -

**السادسة :** بيع اللبن في الضرع، حكم الأصحاب ببطلانه<sup>(١)</sup>، وأشار الشافعي في تعليقه إلى الجهل<sup>(٢)</sup>، ووجهه بين، فإن الضرع بين سمين مكثّر يقل اللبن فيه وبين خلافه، إلا أن هذا جهل بالمقدار، وفي بيع الغائب مع جهل صفته وقدره خلاف كما مضى، فيلزم تخريجه عليه، فالوجه التعليل: بعسر تسليم المعقود عليه، فإنه يمتزج بغيره؛ إذ اللبن في العروق ينصب في الضرع إذا اشتغل الحالب بالحلب، كالعين الفوارة تفور إذا نزحت، ولا تزيد إذا تركت<sup>(٣)</sup>، ولو تأتق<sup>(٤)</sup> متأنق في التصوير، وفرض القبض على مقدار من اللبن في الضرع، ففيه وجهان:

منهم من خرج على بيع الغائب.

ومنهم من حسم الباب؛ لأنه لا بد من الاختلاط وإن قل، وضبط القليل والكثير فيه عسير<sup>(٥)</sup>.

**السابعة:** إذا رأى أحد وجهي الثوب، فإن كان لا يدل على الوجه الثاني كالديباج<sup>(٦)</sup> المنقش، التحق ببيع الغائب<sup>(٧)</sup>، وإن تساوى الوجهان كالكرباس، فوجهان، والأولى: الجواز،

انظر: نهاية المطلب (٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٦٠/٤)، والمجموع (٣٦١/٩).

(١) انظر: المهذب (٣٥٣/١)، وحلية العلماء (١١٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٩/٤)، ومغنی المحتاج (٢٠/٢).

(٢) انظر: الأم (١٣١/٣)، ومختصر المزني ص ٩٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٩/٤).

(٤) تأتق في الأمر: إذا عمله ببنقة وتأتق في أموره تجوّد وجاء فيها بالعجب.

انظر مادة (أتق) في: لسان العرب (١٠/١٠).

(٥) الأصح: البطلان.

انظر: روضة الطالبين (٣٧٥/٣)، والمطلب العالي (٨٧/٧).

(٦) الدبّيج: النقش والتزيين، فارسي معرب.

والدبّيج: ضرب من الثياب مشتق من ذلك بالكسر والفتح.

انظر مادة (دبج) في: لسان العرب (٢٦٢/٢)، والمصباح المنير ص ١٨٨.

(٧) انظر: التتمة (٥٦/٤)، والتهذيب (٢٨٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٨/٤)، والمجموع (٣٥٣/٩)، وكفاية

الأخبار (٤٦٧/١).

إذا العرف قاضي بأن مثل ذلك ليس بغرر<sup>(١)</sup>، فأما إذا رأى نصف المنديل وكان نصفه في صندوق، فقد قطع المزني بالبطلان<sup>(٢)</sup>، واختلف أصحابنا، منهم من خرجه على بيع الغائب - وهو القياس -<sup>(٣)</sup>. ومنهم من وافق المزني<sup>(٤)</sup>، وفرق بأنه لو انعقد لاختص الخيار بالنصف الذي لم ير، وذلك يؤدي إلى قطع الثوب، وربما عللوا بتفريق الصفقة؛ إذ يلزم العقد في البعض دون البعض<sup>(٥)</sup>، وهذا ضعيف، فإن العيب ببعض الثوب يوجب رد الكل، وكذلك العيب في أحد العبدین يوجب رد العبدین، ورد الكل ممكن<sup>(٦)</sup>، وإن كانت العلة خاصة ببعض المبيع، فالوجه هو الأول<sup>(٧)</sup>.

**الثامنة:** بيع الجوز والرمان والبيض، وما المقصود منه مستور بقشره خلقة، وكان صلاحه في إبقائه فيه، صحيح، لمسيس الحاجة إليه؛ إذ كسره يسرع الفساد إليه<sup>(٨)</sup>، وبيع اللب دون القشر وهو مستور بالقشر باطل قطعاً؛ لأن تسليمه بكسر الجوز، وهو تغيير لغير المبيع<sup>(٩)</sup>، فيخرج على بيع نصف السيف<sup>(١٠)</sup>، وهو أصل غامض في نفسه، وهذا أغمض منه؛

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح. وقطع الإمام بأنه بيع غائب.

انظر: نهاية المطلب (٤/٣)، والتهذيب (٢٨٥/٣)، وروضة الطالبين (٣٧٤/٣)، والغاية القصوى (٤٦٣/١).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٤، والعزیز شرح الوجيز (٦١/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر: حلية العلماء (٩٩/٤)، والبيان (٢٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٦١/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٦/٣).

(٤) منهم أبو علي الطبري.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٦١/٤)، والمجموع (٣٥٨/٩)، والمطلب العالي (٨٥/٧).

(٥) انظر: الحاوي (١٩/٥)، والشامل (٧٣/١)، والعزیز شرح الوجيز (٦١/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٦١/٤).

(٧) مع أن المصنف في كتابه الخلاصة اختار البطلان.

انظر: الخلاصة ل ٢٣

(٨) انظر: التتمة (٥٩/٤)، والتهذيب (٢٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٧/٤)، والمجموع (٣٥٢-٣٥١/٩).

(٩) انظر: التتمة (٥٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٧/٤)، ومغني المحتاج (٢٠/٢).

(١٠) سبقت المسألة ص ١٢١.

إذ صحة القشرة واللب للغير غير مقصودة في نفسها، وليس ذلك تغييراً به مبالاة، ولكن المنقول ما ذكرناه وقد اختلفوا في مسألتين .

**إحداهما:** القشرة العليا من الجوز الرطب، فمنهم من قال: هي استتار خلقة، فلا تمنع. ومنهم من خرجه على بيع الغائب، وتقرب منه الباقلاء الرطب في القشرة العليا، ويظهر المصير إلى التصحيح؛ إذ في إبقائه فيه صلاح، وهو استيفاء الرطوبة وذلك من المقاصد<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** الثوب الذي يؤدي نشره إلى نقصانه. قال أصحابنا: يخرج بيعه على بيع الغائب. قال الإمام: يحتمل أن يلحق هذا بهذه القاعدة؛ إذ في بقيقته على طيه صلاحه<sup>(٢)</sup>.

**التاسعة:** بيع المسك في الفأرة<sup>(٣)</sup>، خرج أصحابنا/ذلك على بيع الغائب، وقال صاحب التقریب: إذا كانت الفأرة غير مفتوقة يمكن إلحاقه بقشرة الجوز، فإنها تسقط من الحيوان غير منفقة، وفي إبقاء المسك فيه صلاحه، فإنه صوانه<sup>(٤)</sup> الخلقي، وليس الصوان المخيط كالمخلوق<sup>(٥)</sup>، والقاتل الأول يفرق من وجهين:

(١) الأصح: أنه لا يصح بيعه .

قال النووي: " المنصوص في الأم أنه لا يصح بيعه " .

وما اختاره المصنف هو قول ابن القاص والاصطخري وحزم به الماوردي واختاره الإمام.

انظر: التلخيص ص ٢٨٨، والإقناع ص ٩٢، والتنبيه ص ١٣٩، والشامل (٢٩٨/١)، ونهاية المطلب (٤٤٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٥٣/٤)، وروضة الطالبين (٥٦١/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٤٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٨/٤)، والمجموع (٣٥٣/٩).

(٣) فَأَرَةُ الْمَسْكِ: نافحته وهي وعاؤه.

انظر مادة (فأر) في: مختار الصحاح ص ٤٨٨، وتهذيب الأسماء واللغات (٦٧/٢/٣)، ولسان العرب (٤٢/٥).

(٤) الصُّوَانُ والصُّوَانُ: بضم الصاد وكسرها (الصِّيَانُ) بالياء مع الكسر لغة وهو ما يسان فيه الشيء، و(صَوْنُهُ) حفظته في (صَوْنِهِ) (صَوْنًا).

انظر مادة (صون) في: المصباح المنير ص ٣٥٢، ولسان العرب (٢٥٠/١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١١٤/٣)، والمطلب العالي (٨٠/٧).



أحدهما: أن المسك نفيس، والتفاوت في مقداره عظيم، وذلك لا يحتمل في العرف، بل يعد غرراً.

والثاني: أن لب الجوز لا يمكن أن يرد إلى صوان سد مسد القشرة الخلقية، بخلاف الفأرة<sup>(١)</sup> فأما إذا كانت الفأرة مفتوحة، فبيع المسك فيها كبيع السمن في البستوقة<sup>(٢)</sup>، وقد جرى ذكره<sup>(٣)</sup>، ولو باع المسك مع الفأرة<sup>(٤)</sup>، فيخرج ذلك على طهارة الفأرة، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه نجس؛ لأنه انفصل من حي.

والثاني: أنه طاهر كالبيض، ومنشأ هذا الخلاف تردد الفأرة من حيث الشبه بين البيض وبين الجزء المبان<sup>(٥)</sup>، فإنه لما انفصل كان ملتحمًا أولاً بالظبية، وفارق البيض بأنه مودع فيه، وسائر الأجزاء ساواه، ولكن لما كان سقوطها بالطبع من غير إبانة، ضاهى البيضة، فإن الله

(١) في بيع المسك في الفأرة ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز مطلقاً، وقال به ابن سريج.

والثاني: إن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع، وإلا فلا. وبه قطع الفوراني والعمري.

الثالث: وهو الصحيح - لا يصح بيعه فيها مطلقاً، سواء بيع معها أو دونها، مفتوحة أو غير مفتوحة.

انظر: المهذب (٣٥١/١)، والتممة (٦٠/٤)، وحلية العلماء (١٠٢/٤)، والبيان (٢٧/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٦٠/٤)، والمجموع (٣٧١/٩)، وكفاية النبيه (٢٣٥/٥)، ومغني المحتاج (١٩/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١٤/٣)، والمطلب العالي (٨٠/٧).

(٣) سبقت المسألة ص ١٣٨.

(٤) قال ابن الرفعة: "قد يفهم أن ما حكاه عن صاحب التقريب في حالة عدم إدخالها في البيع، وقد عرفت أن الإمام إنما حكى مذهبه فيما إذا دخلت في البيع قياساً على الجوز واللوز". المطلب العالي (٨٠/٧) وانظر: نهاية المطلب (١١٤/٣).

(٥) يشير المصنف إلى الفرق بين البيضة وفأرة المسك.

قال الإمام: "... والبيضة لا تتصل بالدجاجة اتصال التحام إنما يخلقها البارئ مودعة في البطن والفأرة تكون ملتحمة ثم تسقط ". نهاية المطلب (١١٤/٣).

تعالى يربي في كل سنة فأرة وينميها، وهي في ابتداء ظهورها ملتحمة، فإذا مضت مدة استشعرت الطيبة في أطرافها فتقاً واحتكاكاً، فتحك بالمواضع الخشنة، حتى تسقط الفأرة صحيحة غير منفتقة وحشوها المسك، وقد يقطر المسك في وقت احتكاكها كالم العبيط<sup>(١)</sup>، فيتبع ويلتقط. هذه صورة انفصال الفأرة<sup>(٢)</sup>، وهي من هذا الوجه تضاهي البيضة، والأولى: الحكم [بطهارتها]<sup>(٣)</sup>، وعادات الأولين تشهد له، وأما المسك فلا شك في طهارته<sup>(٤)</sup>، وإن كانت الفأرة نجسة؛ إذ كان المسك أحب الطيب إلى رسول الله ﷺ<sup>(٥)</sup>، فإن حكمنا بنجاسة الفأرة، خرج بيع المسك مع الفأرة على قاعدة تفريق الصفقة.

**العاشر:** بيع التوزي<sup>(٦)</sup> في المسوح<sup>(٧)</sup>، يخرج على بيع الغائب، وجريان عادة الباعة به لا أثر له؛ لأن من يقصد أعيان الثياب لا يشتريه إلا بعد النظر إليه، وهم إنما يتبعون المالية، نعم

(١) الدم العبيط: هو الطري الخالص الذي لا حلط فيه .

انظر مادة (عبط) في: مختار الصحاح ص ٤٠٩، والمصباح المنير ص ٣٩٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١١٤)، والمطلب العالي (٧/٨٠)، والحيوان للحافظ (٥/٣٠١).

(٣) في الأصل [طهارته] وما أثبتته يقتضيه السياق؛ لأن الضمير يعود على الفأرة.

وما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الإبانة (١/٣)، والتهذيب (١/١٨٦)، وروضة الطالبين (١/١٧).

(٤) انظر: البيان (٤/٢٦)، والمجموع (٩/٣٧٠)، ورحمة الأمة ص ٢٦٨.

(٥) قال ابن حجر: "وأما كونه أحب الطيب إليه، فلم أره صريحاً، بل روى مسلم والترمذي وابن حبان

وأبو داود من طرق عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: "أطيب الطيب المسك" "تلخيص الحبير (١/١٧٥) -

(١٧٦). والحديث في صحيح مسلم في كتاب الأدب باب استعمال المسك (٤/١٧٦٥). حديث رقم (٢٢٥٢).

(٦) التوزي: جنس من الثياب منسوب إلى "توز" بلدة من بلاد فارس مما يلي الهند .

انظر مادة (توز) في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/٤٢)، والمصباح المنير ص ٧٨.

وانظر: شرح مشكل الوسيط (٢/٤٥٧).

(٧) المسوح: جمع منسج وهو بكسر الميم وإسكان السين المهملة وبالحاء المهملة: وهو ثوب من الشعر غليظ.

ويقال له البلاس بفتح الباء.

انظر مادة (مسح) في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٣٨)، والمصباح المنير ص ٥٧٢.

قد يعولسون على الرقم<sup>(١)</sup>، وذلك يترل مترلة الوصف<sup>(٢)</sup>، وفيه كلام سنذكره. هذا تمام الكلام في مجاري بيع الغائب .

### التفريع على القولين :

إن قضينا ببطلان العقد، فالرؤية المتقدمة في الشيء الذي لا يتغير غالباً كالمقارنة عندنا<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو القاسم الأنماطي<sup>(٤)</sup>: لا بد من اقتران الرؤية كالشهادة<sup>(٥)</sup>. وقيل: إنه ألزم عليه بالقرية الكبيرة إذ رآها وولى عنها، والدرة<sup>(٦)</sup> يراها ثم يقبض عليها بائعها، فركب جملةً من هذه المسائل<sup>(٧)</sup>، وهذا مذهب لا خفاء بفساده.

(١) الرقم: الكتابة.

قال الفيومي: " قال ابن فارس: (الرقم) كل ثوب رقم أي وشي (برقم) معلوم حتى صار علماً. فيقال (برُد رقم) و (برُود رقم). وقال الفارابي: (الرقم) من الحَزْ (ما رُقِم) و (رَقَمْتُ) الشيء أعلمته بعلامة تميزه عن غيره كالكتابة ونحوها".

انظر مادة (رقم) في: معجم مقاييس اللغة (٢/٤٢٥)، ومختار الصحاح ص ٢٥٣، والمصباح المنير ص ٢٣٦.

(٢) انظر: الشامل (١/٧٤)، ونهاية المطلب (٣/٤٠)، والمجموع (٩/٣٥٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٨).

(٣) ما حزم به المصنف هو المذهب .

انظر: الحاوي (٥/٢٥)، وحلية العلماء (٤/٩٣-٩٤)، والتهذيب (٣/٢٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٤)، والغاية القصوى (١/٤٦٤).

(٤) هو عثمان بن سعيد بن بشار البغدادي الأنماطي أبو القاسم. نسبة إلى الأنماط، وهي البسط التي تفرش، كان فقيهاً ورعاً أخذ عن المزني والربيع بن سليمان، وتفقه عليه ابن سريج، وأبو سعيد الاصطخري، وأبو علي ابن خيران، مات رحمه الله في سنة ٢٨٨ هـ .

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٣/٤٢٩)، وطبقات السبكي (١/٤٩٤)، وطبقات الأسنوي (١/٤٤) وطبقات ابن قاضي شعبة (١/٨٠).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٥١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٥).

(٦) الدرة: اللؤلؤة. والجمع دُر ودُرّات ودُرر

انظر مادة (درر) في: مختار الصحاح ص ٢٠٢، ولسان العرب (٤/٢٨٢).

(٧) يفهم من كلام المصنف أن الذي ألزم هو أبو القاسم الأنماطي، وهو ما ذكره ابن الصباغ. وقال إمام الحرمين: "... ثم الشيخ حكى عن الاصطخري أنه قال: كنت أناظر بعض من يذب عن الأنماطي وكنت ألزم -

فأما إذا تقادمت الرؤية، وكان الشيء لا يتغير غالباً، صح العقد<sup>(١)</sup>، وإن كان بحيث يتغير، يخرج على القولين<sup>(٢)</sup>، ولو [كان]<sup>(٣)</sup> بحيث لا يتغير غالباً، وتغير على ندور، ثبت الخيار، ولم يتوقف على ما يثبت الرد بالعيب، ولا يثبت أيضاً بتغير يسير لا يبالى به، إنما يثبت بتغير فيما تناوله الرؤية المعتادة المعتبرة في تصحيح العقد وإلزامه<sup>(٤)</sup>، وقد نقلنا عن الشيخ أبي محمد المصير إلى بطلان العقد إذا ظهر في بعض أطراف البستوقة غلط على خلاف المتوقع، وقد علل ذلك بأن [معتمدنا]<sup>(٥)</sup> إفادة العيان العلم بالمقدار أو الظن به، وقد تبين خلافه<sup>(٦)</sup>، فكذا في هذا المقام المعتبر إفادة تلك الرؤية المعرفة، وقد بان خلافه، وما أدري ماذا يقول فيه الشيخ !<sup>(٧)</sup>

المسائل وهو يركبها حتى قلت: لو عاين الرجل ضيعة وارتضاها، ثم ولأها ظهره واشتراها، فهل يصح ذلك؟ فتوقف. قال أبو سعيد: لو ارتكب لكان حارقاً للإجماع.

انظر: الشامل (٧٠/١)، ونهاية المطلب (٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٥/٤).

(١) انظر: المهذب (٣٥١/١)، وحلية العلماء (٩٣/٤)، والبيان (٢٥/٤)، وروضة الطالبين (٣٧١/٣)، وكفاية الأخيار (٤٥٨/١).

(٢) هذا هو الطريق الأول.

والطريق الثاني وهو الأصح عند البغوي يصح قولاً واحداً.

انظر: المهذب (٣٥١/١)، والتهذيب (٢٨٨/٣)، والبيان (٢٥/٤)، وشرح المحلى (١٦٤/٢).

(٣) في الأصل [كانت] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٥/٤)، والمجموع (٣٥٨/٩)، ومغنى المحتاج (١٩/٢).

(٥) في الأصل [معتمدنا] والتصحيح من الهامش.

(٦) انظر ص ١٤٠-١٤١.

(٧) يقصد المصنف هل يكون في المسألة وجه: وهو القول ببطلان العقد وهو ما صرح به في الوسيط حيث قال: "... فيتبين بطلان العقد لتبين انتفاء المعرفة، أم يكتفي بالخيار لبناء العقد على ظن، فيه خلاف".

(٤٠/٣).

قال ابن الرفعة: "الخلاف لم أر من صرح به ولا أومئ إليه".

انظر: المطلب العالي (٨٤/٧).

فرع: لو/ تنازع البائع والمشتري في التغير، قال صاحب التقريب: القول قول البائع؛ إذ الأصل عدم التغير. وقال الخضرى<sup>(١)</sup>: القول قول المشتري؛ إذ الأصل براءة الذمة عن الثمن. والأول أفقه وأقيس<sup>(٢)</sup>. ومما يتفرع على هذا القول: أن استقصاء الأوصاف هل يترل مترلة العيان؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكتفى به؛ لأن المقصود منه المعرفة وقد حصلت.

والثاني: أنه لا يكتفى به؛ إذ الرؤية تطلع على حقائق<sup>(٣)</sup> لا تعرفها الأوصاف<sup>(٤)</sup>.

فرع: إذا اكتفينا بالأوصاف، فكل وصف يجب ذكره فإذا ذكره كاذباً كان كما لم يذكره<sup>(٥)</sup>.

التفريع على قولنا البيع صحيح في الغائب: فلو قال: بعت منك ما في كمي، ولم يتعرض للجنس، قال العراقيون: لا يصح العقد. وهو الذي ذكره الصيدلاني<sup>(٦)</sup>، والشيخ

(١) هو محمد بن أحمد المروزي الخضرى أبو عبد الله. الإمام الكبير إمام مرو من متقدمي الخراسانيين قوي الحفظ، ومن كبار أئمة المذهب، أخذ عن المحاملي، وتفقه عليه أبو علي الدقاق، والقفال، له وجوه غريبة، واختلف في تاريخ وفاته.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٦)، وسير أعلام النبلاء (١٨/١٧٢)، وطبقات السبكي (٢/٧٦)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٦.

(٢) الأصح: أن القول قول المشتري مع يمينه.

قال ابن الرفعة عن اختيار المصنف: "وهو في ذلك منفرد عن الإمام بل عن جل الأصحاب". المطلب العالي (٧/٨٥)

وانظر: الإبانة (١/٢٦٤)، والتنبيه ص ١٣٣، وروضة الطالبين (٣/٣٧٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢١٢).

(٣) في الوسيط [دقائق] (٣/٣٨).

(٤) الأصح: أنه لا يكتفى بالوصف.

انظر: التهذيب (٣/٢٨٤)، والعريز شرح الوجيز (٤/٥٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٢)، وكفاية الأعيان (١/٤٦٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٣).

(٦) هو محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي الداودي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر، كان إماماً في الفقه والحديث، ومن أئمة الوجوه الخراسانيين، تفقه على أبي بكر القفال المروزي له مصنفات جليلة منها: شرح مختصر المزني، وشرح فروع ابن حداد، ولم أقف على تحديد تاريخ وفاته، إلا أن ابن هداية الله -

أبو محمد<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>. ومن أصحابنا من صحح العقد، ولا يتجه في القياس سواه، فإن القياس لا يهتدي إلا إلى التعيين. فأما التعريف فلا يحصل بذكر الجنس<sup>(٣)</sup>. ثم قال العراقيون: لا بد من ذكر النوع، حتى يقول: بعثك عبدي التركي<sup>(٤)</sup>، ولم يشترط أصحاب القفال ذلك<sup>(٥)</sup>، ثم قالوا: إذا ذكر الجنس والنوع، فهل يشترط [ذكر]<sup>(٦)</sup> معظم الصفات؟<sup>(٧)</sup>

ذكر أنه توفي بعد وفاة القفال المروزي بنحو عشر سنين، والقفال توفي سنة ٤١٧ هـ فتكون وفاة الصيدلاني في حدود سنة ٤٢٨ هـ، والله أعلم

انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٤٣٨/٢)، وطبقات الأسنوي (١٢٩/٢)، وطبقات ابن قاضي شهاب (٢١٤/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٠.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٣)

(٢) انظر: البحر الرائق (٤٣/٦)، والاختيار (٥/٢)، وحاشية ابن عابدين (٥٩٣/٤)، ولسان الحكام (٣٥٢/١).

وهو قول المالكية والحنابلة.

وانظر: المدونة (٢٥٥/٣)، والمعونة (٥٦/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٦٩، وأسهل المدارك (٢٦٥/٢).

والمغني (٣٤/٦)، والفروع (١٥/٤)، والإنصاف (٢٩٦/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام.

والصحيح: أنه لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه.

انظر: الحاوي (٢٠/٥)، والمهذب (٣٥٠/١)، ونهاية المطلب (٣/٣)، والتهذيب (٢٨٦/٣)، وروضة الطالبين (٣٧٦/٣).

(٤) هذا تقرير على قول العراقيين.

انظر: الحاوي (٢٠/٥)، والبيان (٢٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٦٢/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤/٣).

(٦) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٧) صورة المسألة: إذا كان له عبدان من نوع واحد، فلا بد من أن يزيد ما يقع به من التمييز من التعرض للسن أو غيره. وإن لم يكن إلا واحد فوجهان كما ذكر المصنف.

أصحهما: أنه يكفي ذكر الجنس والنوع.

انظر: الشامل (٥٧/١)، والتهذيب (٢٨٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٦٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٦-٣٧٧/٣).

فعلى وجهين، وهذا يبين طريق المرازمة، فإنهم ذكروا استقصاء الأوصاف على قول الإبطال<sup>(١)</sup>، وذكروا استقصاء الصفات على قول الجواز في معرض آخر، وهو أنه: هل يثبت له الخيار إذا رأى بعد استقصاء الأوصاف ؟

وقياس مذهب العراقيين: ثبوت الخيار وجهاً واحداً، فإن معنى بيع الغائب عندهم أن يذكر الصفات<sup>(٢)</sup>، ومما يتفرع على قول إبطال البيع: أن الجارية إذا اشتراها، ينبغي أن ينظر إلى ما يبدوا منها في حالة المهنة، وهل يجب كشف الشعر ؟

فعلى وجهين<sup>(٣)</sup>، والنظر إلى ما هو عورة منها في الصلاة ليس بشرط قطعاً، والرجوع في محل القطع ومحل التردد إلى العرف<sup>(٤)</sup>.

ومما يتفرع على قول التصحيح: أن الخيار يثبت عند الرؤية لا محالة<sup>(٥)</sup>، وفي ثبوته قبل الرؤية وجهان:

(١) لأنهم ذكروا التعرض للصفات على القول بعدم صحة بيع الغائب .

فقالوا: استقصاء الصفات هل يزيل منزلة الرؤية حتى يصح العقد ؟

انظر: نهاية المطلب (٣/٣).

(٢) للشافعية في هذه المسألة طريقان.

الأول: القطع بثبوت الخيار .

والثاني: وهو الأشهر أنه على وجهين .

الأصح: أنه يثبت له الخيار .

انظر: الشامل (١/٦٥)، وحلية العلماء (٤/٨٦)، والتهذيب (٣/٢٨٦)، والمجموع (٩/٣٥٥).

(٣) أصحهما: أن له رؤية الشعر .

انظر: التهذيب (٣/٢٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٨)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٤)، وكفاية الأخيار (١/٤٦٧).

(٤) انظر: المطلب العالي (٧/٨٣).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح .

انظر: التنبيه ص ١٣٣، والعزیز شرح الوجيز (٤/٦٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٧).

أحدهما : أنه لا يثبت؛ لأنه في الخبر<sup>(١)</sup> إن صح، منوط بالرؤيا؛ ولأنه في المعنى أثبت لينم الرضا به، وتصرفه بعد العقد قبل الرؤيا في إلزام العقد، والإشعار به لا يزيد على مجرد الشراء، ثم الجهل كان مانعاً للزوم، ولا يرتفع الجهل به.

والثاني : أنه يثبت؛ لأن ذلك الخيار لا يتوقف على الغبن والغبطة، فلا معنى للتأخير<sup>(٢)</sup>.  
الستفريع : إذا أثبتنا الخيار قبل الرؤية، فله الفسخ والإجازة، وإن لم يثبت، قال أصحابنا: ليس له الإجازة، وله الفسخ؛ لأنه مقصود الخيار، فنفذ لقوته<sup>(٣)</sup>. هذا تمام القول فيما لا بد للعقد منه جملة وبه نحاز الباب الأول.

(١) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه".  
 روى الحديث مسنداً ومرسلاً.

فرواه مسنداً ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية (٢٧٣/٤) حديث رقم (١٩٩٧٠)، والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٥/٣) حديث رقم (٢٧٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة (٢٦٨/٥) حديث رقم (١٠٢٠٥).  
 ورواه مرسلاً ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٣/٤) حديث رقم (١٩٩٦٧)، والدار قطني في السنن (٤/٣) حديث رقم (٢٧٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٨/٥) حديث رقم (١٠٢٠٦).  
 قال الدار قطني والبيهقي: المعروف أن هذا من قول ابن سرين.  
 ونقل النووي اتفاق المحدثين على تضعيفهما.

انظر: نصب الراية (٢١/٤)، وتلخيص الخبير (١٤/٣)، والمجموع (٣٦٥-٣٦٤/٩).

(٢) الصحيح: أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا تنفذ إجازته.

انظر: روضة الطالبين (٣٧٧/٣).

(٣) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: التهذيب (٢٨٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٦٣-٦٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٧/٣)، ومغنى المحتاج (١٨/٢).



## الباب الثاني

في بيان قاعدة (١) الربا (٢).

وفيه ستة فصول

## الفصل الأول

في بيان حكم الربا (٣)، وعقلته (٤)، ومجاري أحكامه.

(١) القاعدة في اللغة: الأساس حسياً كان ذلك أو معنوياً.

واصطلاحاً: هي قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.

انظر: المصباح المنير ص ٥١٠، وتاج العروس (٤٧٣/٢)، والمعجم الوسيط (٧٥٥/٢).

والأشباه والنظائر السبكي (١١/١)، والتلويح على التوضيح (٢٠/١)، والتقرير والتحجير (٢٦/١).

(٢) الربا في اللغة: الفضل والزيادة.

واصطلاحاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البديلين أو أحدهما.

انظر مادة (ربا) في: لسان العرب (٣٠٤/١٤)، والمصباح المنير ص ٢١٧.

وتحفة الطلاب ص ١٤١، ومغني المحتاج (٢١/٢) وحاشية قيلول (٢٦٦/٢).

(٣) المصنف رحمه الله لم يبين حكم الربا، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ سورة البقرة آية (٢٧٥).

وأما السنة: فهناك أحاديث كثيرة دلت على تحريم الربا منها: حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: لعن رسول الله ﷺ  
أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه. وقال هم سواء.

رواه مسلم في كتاب المساقاة باب لعن أكل الربا (١٢١٩/٣) حديث رقم (١٥٩٨).

أما الإجماع: فلم يختلف المسلمون في أن الربا محرم وإن اختلفوا في بعض المسائل.

انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٤، وبلغة السالك (١٥/٢)، والحاوي (٧٤/٥)، والمجموع (٤٨٧/٩)، والمغني (٥٢/٦).

والمحلى (٤٦٨/٨).

(٤) العلة في اللغة: هو اسم لما يتغير حكم الشيء بمحصله، مأخوذ من العلة التي هي المرض وقيل: إنها مأخوذة

من العلل بعد النهل، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد مرة، وقيل غير ذلك.

واصطلاحاً: هي المعرف للحكم.

انظر مادة (علل) في: لسان العرب (٤٦٧/١١)، والقاموس المحيظ (٢٠/٤)، والمعجم الوسيط (٦٢٣/٢). -

أما الأحكام مستندها الحديث الصريح فيه، وذلك ما رواه الشافعي بإسناده، عن مسلم ابن يسار<sup>(١)</sup>، ورجل آخر<sup>(٢)</sup>، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>، عن النبي ﷺ أنه قال: " لا تبيعوا الورق بالورق، ولا الذهب بالذهب، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلاّ سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد، ولكن يبعوا الورق بالذهب، والذهب بالورق، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، كيف شئتم، يداً بيد " <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>.

فالمستفاد من الحديث ثلاثة أحكام .

أحدها: تحريم الفضل عند المقابلة، وذلك في الجنس المتحد .

وقواطع الأدلة (١٨٦-١٨٧/٤)، والمحصل (١٨٩/٢)، ونهاية السؤل (٥٦/٤)، والبحر المحيط (١١١/٥).

(١) هو مسلم بن يسار البصري أبو عبد الله مولى بني أمية، وقيل: مولى بني تميم، كان ثقة، فاضلاً، عابداً، ورعاً، روى عن عبادة بن الصامت ولم يلقه، وعن ابن عباس، وابن عمر، وغيرهم رضي الله عنهم، وروى عنه ابن سيرين، وقتادة، وأيوب. مات سنة (١٠٠) وقيل سنة (١٠١) هـ .

انظر ترجمته في: حلية الأولياء (٢٩٠/٢)، وميزان الاعتدال (١٠٧/٤)، وتهذيب التهذيب (١٤٠/١٠)، وشذرات الذهب (١١٩/١).

(٢) هو عبد الله بن عبيد الله المعروف بابن هرمز.

انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٢٧٦/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٧١/٤).

(٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد رضي الله عنه، كان أحد النقباء بالعقبة، شهد بدرًا وما بعدها، بعثه عمر رضي الله عنه إلى الشام قاضياً ومعلماً، توفي رضي الله عنه بالرملة سنة (٣٤) هـ، وقيل عاش إلى خلافة معاوية رضي الله عنه.

انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد (٥٤٦/٣)، والاستيعاب (٤٤٩-٤٥١/٢)، وأسد الغابة (١٦٠/٣)، وسير أعلام النبلاء (٥/٢)، والإصابة (٢٧/٤).

(٤) وقد ذكر إمام الحرمين هذا الحديث بهذا السياق. انظر: نهاية المطلب (١٨٧/٣).

(٥) انظر: مسند الشافعي كتاب البيوع ص ٤١٩، ومختصر المزني ص ٨٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب الأجناس التي ورد النص بحريان الربا فيها (٢٧٦/٥) حديث رقم (١٠٢٥٦)، والبخاري في شرح السنة باب بيان مال الربا وحكمه (٥٦/٨) حديث رقم (٢٠٥٦)، وأخرجه مسلم بنحوه في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٢١١/٣) حديث رقم (١٥٨٧).

والثاني: تحريم السلم يختلف الجنس أو اتحد .

والثالث: إيجاب التقابض في المجلس، وذلك/ يجري في اختلاف الجنس واتحاده<sup>(١)</sup>، لقوله: ١١٣/ "فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يبدأ بيد"<sup>(٢)</sup>.

وخالف أبو حنيفة في التقابض، فلم يشترط إلا في الصرف، ولم ينظر إلى عموم الحديث<sup>(٣)</sup> وخالف في دار الحرب<sup>(٤)</sup>، فلم يجر فيه الربا عن المسلمين والكفار<sup>(٥)</sup>، مع أن أحكام الشرع لا تختص بدار دون دار<sup>(٦)</sup>.

وخالف مالك في تحريم الفضل عند عدم المقابلة، وذلك: أن يشتري الشيء [بأقل]<sup>(٧)</sup> مما باع نقداً، وهي مسألة العينة، فقضى مالك ببطان العقدين إذا كان المقصود

(١) انظر: الحاوي (٧٧/٥)، والمهذب (٣٦١/١)، والشامل (١٤٥/١)، وحلية العلماء (١٥٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٧٦/٤)، والمجموع (٥٠٦/٩)، وكفاية النبيه (٢٩٧/٣).

(٢) لم أقف على لفظ هذه الرواية، ولكن روى مسلم من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: "... فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد". كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. (١٢١١/٣) حديث رقم (١٥٨٧).

(٣) انظر: المبسوط (١١١/١٢)، والاختيار (٣١/٢)، وشرح فتح القدير (١٨/٧)، والبحر الرائق (٢١٧/٦). أما المالكية والحنابلة فقد اشترطوا التقابض في المجلس.

انظر: الإشراف (٢٥٦/١)، والكافي (٣١٠)، والتمهيد (٢٩٥/٦)، والقوانين الفقهية ص ١٦٥.

والمغني (٦٣/٦)، وشرح الزركشي (٤٢٤/٣)، والمحزر (٤٦٥/١).

(٤) دار الحرب: هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة.

انظر: بدائع الصنائع (١٣٠/٧)، والإنصاف (١٢١/٤).

(٥) انظر: الاختيار (٣٣/٢)، والعناية (٣٨/٧)، وشرح فتح القدير (٣٧/٧)، واللباب (٤١/٢).

(٦) والحاوي (٧٥/٥)، والشامل (٢١٨/١)، والمجموع (٤٨٨/٩).

وهو قول المالكية والمذهب عند الحنابلة.

انظر: الإشراف (٢٦٢/١)، والمقدمات والممهدات (٦١٧/٢).

والمغني (٩٨/٦)، والمبدع (١٥٧/٤)، والفروع (١١٠/٤)، والإنصاف (٥٢/٥).

(٧) في الأصل [بأكثر] والتصحيح من كتاب الوسيط ولكي تنطبق صورة مسألة العينة.

انظر: الوسيط (٤٨/٣).

التوسل<sup>(١)</sup>، وقضى أبو حنيفة ببطلان العقد الثاني<sup>(٢)</sup>، وقضى الشافعي بالتصحيح فيهما جميعاً<sup>(٣)</sup>، وهذه المسائل مستقصاة في مآخذ الخلاف.

أما القول في علته: فقد اختلف فيه العلماء على ستة مذاهب .

ذهب أصحاب الظاهر إلى الاختصار على الأشياء الستة، وامتنعوا عن التعليل<sup>(٤)</sup>.

وذهب ابن الماجشون<sup>(٥)</sup> إلى التعليل بالمالية، فأجراه في كل مال<sup>(٦)</sup>.

وذهب مالك إلى التعليل بالقوت، فلم يجزه إلا في الأقوات، وضمَّ إليه ما يُستصلح به القوت، لانضمام الملح إليه<sup>(٧)</sup>.

وذهب أبو حنيفة إلى التعليل بالتقدير، فأجراه في كل موزون<sup>(٨)</sup>، حتى في

(١) انظر: الكافي ص ٣٢٥، والمنتقى (٤/١٦٦)، والقوانين الفقهية ص ١٧٩، ومواهب الجليل (٦/٢٩٣). وهو قول الحنابلة .

انظر: المغني (٦/٢٦٠)، والمحرر (١/٤٦٨)، والفروع (٤/١٢٥).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٢، والبحر الرائق (٦/١٣٦)، ومجمع الأنهر (٢/٦٠).

(٣) انظر: الأم (٣/٤٧)، والحاوي (٦/٢٨٧)، وروضة الطالبين (٣/٤١٨).

(٤) وحكي ذلك عن طاووس وقتادة وعثمان البتي ومسروق والشعي وسائر نفاة القياس.

انظر: المحلى (٨/٤٦٨)، والحاوي (٦/٨١)، المجموع (٩/٤٨٩)، والمغني (٦/٥٤).

(٥) هو عبد الملك بن عبد العزيز التيمي أبو مروان، ابن الماجشون المدي مقي أهل المدينة في عصره ومن كبار فقهاء المالكية، تفقه على أبيه ومالك وغيرهما، وتفقه عليه ابن حبيب وسحنون. وتوفي سنة (٢١٣) وقيل (٢١٤). انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٣/١٦٦)، وسير أعلام النبلاء (١٠/٣٥٩)، ومرآة الجنان (٢/٥٣)، والديباج المذهب ص ٢٥١.

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/١٥٦)، ومواهب الجليل (٦/١٩٨).

(٧) انظر: الإشراف (١/٢٥٢)، والكافي ص ٣١٠، والمقدمات والمهدات (٣/٥٠)، ومختصر خليل ص ١٧٣، والقوانين الفقهية ص ١٦٨.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥، والمبسوط (١٢/١١٣)، وبدائع الصنائع (٥/١٨٣)، والاختيار (٢/٣)، والهداية (٧/٣)، وشرح فتح القدير (٧/٤). =

الجِص<sup>(١)</sup>، والرصاص، والنحاس<sup>(٢)</sup>، ونفاه عما لا يُقدر، كالبطيخ، والسفرجل<sup>(٣)</sup>، والقليل من الحنطة، كالحَفْنة<sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>.

ورأى أبو حنيفة الجنسية أحد وصف علة الربا، وجعلها قرينة الكيل، ثم رتب عليه أن ربا النساء<sup>(٦)</sup> أوسع باباً، لارتباطه بأحد الوصفين<sup>(٧)</sup>، فارتبط عنده بالجنسية المجردة فحرم إسلام الثوب في جنسه<sup>(٨)</sup>.

وذهب ابن المسيب<sup>(٩)</sup> إلى التعليل بالطعم مع التقدير، وأخرج منه المطعوم الذي لا يقدر

وهذا قال أحمد في أشهر الروايات عنه، وهي المذهب عند الحنابلة، وله روايتان كقولي الشافعي.

انظر: المغني (٥٥/٦-٥٦)، والمحزر ص ٤٦٥، وشرح الزركشي (٤١٤/٣)، والإنصاف (١١/٥).

(١) الجِصُّ والجِصُّ: بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح ما بيني به وهو معرب.

انظر مادة (حصص) في: مختار الصحاح ص ١٠٤، والمصباح المنير ص ١٠٢، والمعجم الوسيط (١٢٤/١).

(٢) انظر: المبسوط (١١٤/١٢)، والهداية (٦٩/٣)، والاختيار (٣٠/٢)، وتبيين الحقائق (٨٥/٤)، والعناية (١٠/٧).

(٣) السفرجل: تحمل شجرة السفرجل فروعاً كثيرة وتشبه الأيكة الكبيرة ولثمها السفرجلة كبيرة مستديرة، أو كمثرية الشكل، صفراء اللون. ولها صلب غير مستساغ وبذورها مغطاة بطبقة.

انظر الكلام عن السفرجل في: المعجم الوسيط (٤٣٥/١)، وقاموس الغذاء والتداوي بالنبات ص ٢٧٤، والغذاء... لا الدواء ص ١١٠.

(٤) الحَفْنُ: أخذك الشيء براحة كفك والأصابع مضومة، والحَفْنة ملء الكفين من الطعام.

انظر مادة (حفن) في: مختار الصحاح ص ١٤٥، ولسان العرب (١٢٥/١٣)، والمصباح المنير ص ١٤٢.

(٥) انظر: المبسوط (١١٤/١٢)، وبدائع الصنائع (١٨٥/٥)، والاختيار (٣٠/٢)، وشرح فتح القدير (٩/٧).

(٦) ربا النساء: هو أن يبيع مالا بمال نسيئة، سمي به لاختصاص أحد العوضين بزيادة الحلول.

انظر: الحاوي (٧٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز (٧١/٤).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥).

(٨) انظر: المبسوط (١٢٣/١٢)، والاختيار (٣٠/٢)، وشرح فتح القدير (١٠/٧)، والبحر الرائق (٢١٣/٦).

(٩) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد، عالم المدينة، وسيد التابعين في زمانه فقهياً وورعاً وعباداً وعلماء، ومن الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن ابن عمر، وأبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهم، وروى عنه خلق كثير منهم إدريس بن صبيح والزهرري وابن المنكدر. توفي رحمه الله سنة (٩٣) هـ وقيل سنة (٩٤) هـ. -

كالبطيخ، والسفرجل<sup>(١)</sup>، وإليه ذهب الشافعي في القلم<sup>(٢)</sup>.

وذهب الشافعي في الجديد، إلى التعليل بالطعم<sup>(٣)</sup>، واعتقد الجنسية محلاً لليلة، ونزلها بالنسبة إليها مترلة الإحصان بالنسبة إلى الزنا في إيجاب الرجم، ورتب عليه أن الجنسية بمجرد لا تحرم النساء؛ لأن محل العلة بمجرد ساقط الأثر في كل مقام<sup>(٤)</sup>، هذا تفصيل المذهب في العلة، ومآخذ المذاهب استقصيناها على أحسن سياق في مآخذ الخلاف فليطلب منها.

أما القول في مجاري أحكام الربا، فلا نفرع إلا على مذهب الشافعي، فهو المقصود بالإيضاح.

فيجري الربا عندنا في كل مطعموم، مقدراً كان أو لم يكن، وهذا يعم الأدوية، والعقاقير، وما يؤكل تداوياً؛ لأنها مطعمومة<sup>(٥)</sup>، ويعم الماء؛ لأنه مطعموم، فيجري فيه الربا إذا

انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد (١١٩/٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢١٩/١)، وسير أعلام النبلاء (٢١٧/٤)، وتهذيب التهذيب (٨٤/٤).

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٦/٨)، ومختصر المزني ص ٨٦، والسنن الكبرى البيهقي (٢٨٦/٥)، وشرح السنة (٥٨/٨)، والمجموع (٥٠٢/٩)، والمغني (٥٦/٦)، والمحلى (٤٧٢/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٨٣/٥)، والإبانة (١١١ ل/١)، والمهذب (٣٦٠/١)، والتهذيب (٣٣٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٧٢/٤) والغاية القصوى (٤٦٥/١).

(٣) والقول الجديد هو الأظهر.

انظر: الأم (٢٥/٣)، والإقناع ص ٩٥، وغاية المطلب (١٨ ل/٣)، والشامل (١٤٢/١)، وحلية العلماء (١٤٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٧٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٣).

(٤) انظر: المهذب (٣٦٠/١)، والعزیز شرح الوجيز (٧٤/٤)، والمطلب العالي (١٠٣ ل/٧)، وحاشية عميرة (١٦٨/٢).

(٥) انظر: الأم (٢٦/٣)، والحواوي (١٠٤/٥)، والشامل (١٦٤/١)، والتهذيب (٣٣٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٧٢/٤).

وفي التمهة حكاية وجه: أن ما يهلك كثيره ويستعمل قليله في الأدوية لا يجري فيه الربا.

قال النووي: "وهو شاذ ضعيف". روضة الطالبين (٣٧٩/٣).

وانظر: العزیز شرح الوجيز (٧٣/٤)، والمجموع (٤٩٧/٩).

صححنا بيعه<sup>(١)</sup>، واعتقدناه مالا، وهو الصحيح<sup>(٢)</sup>، ويجري في الطين الأرمني<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يؤكل تداوياً<sup>(٤)</sup>، ويجري في الزعفران، وإن قصد منه الصبغ؛ لأن مقصود الطعم منه ظاهر<sup>(٥)</sup>.  
والضابط في هذا الجنس: أن ما ظهر منه قصد الطعم، وظهر معه غيره على التساوي، أو التفاوت، يجري فيه الربا؛ إذ ظهور قصد الطعم كافٍ، ولا يشترط انتفاء سائر الأغراض<sup>(٦)</sup>. نعم تردد أصحابنا في خمس مسائل.

**إحداها:** دهن البنفسج<sup>(٧)</sup>، ودهن الورد. قال العراقيون: المنصوص أنهما مال الربا،

(١) انظر مسألة بيع الماء ص ١٠٦.

(٢) ما اختاره المصنف من كون الماء ربوياً هو أصح الوجهين في المسألة.

والثاني: لا يثبت الربا في الماء؛ لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة.

انظر: الحاوي (١١١/٥)، والمهذب (٣٦٠/١)، وحلية العلماء (١٤٩/٤)، والبيان (٥٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٧٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٣).

(٣) الطينُ الأرمنيُّ: نوع من الطين الأحمر يؤكل للتداوي وينسب إلى إزمينية ناحية بالروم.

انظر: معجم البلدان (١٥٩/١)، والمصباح المنير ص ٢٤٠.

(٤) ما حزم به المصنف من كون الطين الأرمني ربوياً هو أصح الوجهين.

وفيه وجه آخر: أنه لا ربا فيه كسائر أنواع الطين، وإلى هذا ذهب القاضي ابن كج.

انظر: الحاوي (١٠٥/٥)، والشامل (١٦٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٣)، والمطلب العالي (١٠٧/٧).

(٥) ما حزم به المصنف من كون الزعفران ربوياً هو أصح الوجهين في المسألة.

والثاني: لا يجري فيه الربا؛ لأن المقصود منه الصبغ واللون وهو قول القاضي أبي حامد.

انظر: الحاوي (١٠٥/٥)، والتهذيب (٣٣٧/٣)، والبيان (٥٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٧٣-٧٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٣).

(٦) انظر: المهذب (٣٦٠/١)، والشامل (١٦٤/١)، والمطلب العالي (١٠٧/٧)، ونخفة المحتاج (١٧/٢).

(٧) البنفسجُ: نبات زهري يزرع للزينة، وله زهر أحمر أدهم عطر الرائحة.

انظر: النظم المستعذب (٢٨١/١)، والمعجم الوسيط (٧١/١).

فإنه شَرَجَ<sup>(١)</sup> اكتسب روائح بمجاورة أشياء ، وامتنع الناس من أكلها ضَنَّةً<sup>(٢)</sup> بها. قالوا: وذكر بعض الأئمة قولاً مخرجاً: إنها ليست مال ربا؛ لأنها لا تؤكل لا على عموم، ولا على ندور<sup>(٣)</sup>.

**الثانية :** دهن الكتان<sup>(٤)</sup>، وقد ذكر الشيخ أبو محمد فيه وجهين، وقطع العراقيون بانه ليس بمال الربا، وهو القياس؛ لأنه غير مأكول ولا معد له<sup>(٥)</sup>.

**الثالثة :** ودك السمك المعد للاستصباح، وتدهين السفن. قال العراقيون: ليس بمأكول وألحقوه بدهن الكتان<sup>(٦)</sup>.

(١) الشَّرَجُ: بفتح الشين مثل زينب، والشَّرَجُ معرب من شَرَّه وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير.

انظر مادة (شرح): في المصباح المنير ص ٣٠٨.

(٢) الضَنَّة والضَّنُّ والمضِنَّة والمضِنَّة كل ذلك من البخل ورجل ضَنِين: بخيل.

انظر مادة (ضنن) في: لسان العرب (٢٦١/١٣)، والمصباح المنير ص ٣٦٥.

(٣) والأصح: أنه مال ربوي.

انظر: الحاوي (١١٦/٥)، والمهذب (٣٦٠/١)، والشامل (١٨٢/١)، ونهاية المطلب (١٩٠/٣)، وحلية العلماء

(٤/١٥٠)، والبيان (٤/٥٣)، والعزیز شرح الوجيز (٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٩).

(٤) الكَتَّان: نبات زراعي حولي له زهرة زرقاء، وثمره مدورة، تعرف باسم بذرة الكتان، يُعْتَصَر منها الزيت ويستصبح به.

انظر مادة (كتن): المصباح المنير ص ٥٢٥، والمعجم الوسيط (٧٨٢/٢).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٠)، والتهذيب (٣/٣٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٩).

(٦) قال النووي: "أما قول إمام الحرمين والغزالي: إن العراقيين قطعوا بأنه لا ربا فيه فليس بمعقوف بل الخلاف فيه مشهور في كتب العراقيين".

المجموع (٩/٤٩٨)

قال ابن الرفعة: "... قلت: لكنه في ذلك متبع الإمام وهو الذي اقتصر عليه سليم في المجرد. فقال: لا ربا فيهما قولاً واحداً وكذلك البندنجي".

المطلب العالي (٧/١٠٩). =



قال الإمام: ويظهر هاهنا أن نجعله مال الربا؛ لأنه جزء من السمك، والسمك مأكول مع ما فيه من الودك<sup>(١)</sup>.

فهذه المسائل الثلاث تخرج على مأخذ واحد، و[هو]<sup>(٢)</sup>: التردد بين الأصل وبين الصرف عنه بالعادة<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الرابعة:** السمكات الصغيرة وهي حية، تردوا فيها، بناء على أنه هل يجوز ابتلاعها وهي حية؟ والوجه أن لا يجري الربا فيها؛ لأنها غير معدة [للابتلاع]<sup>(٤)</sup>، فلا نظر إلى ما ينذر فيه<sup>(٥)</sup>.

---

وانظر: المهذب (٣٦٠/١)، والشامل (١٨٤/١)، ونهاية المطلب (١٩٤/٣)، وحلية العلماء (١٥٠/٤)، والبيان (٥٣/٤)، وشرح مشكل الوسيط (٤٩/٣).

(١) الأصح: أنه ليس ربوي.

واختار القاضي أبو الطيب والروائي: أنه ربوي

انظر: نهاية المطلب (١٩٤/٣)، والتهذيب (٣٥٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٧٣/٤)، والمجموع (٤٩٨/٩)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٣)، وتكملة المجموع (١٦٩/١٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١٥/١)، ومغني المحتاج (٢٢/٢).

(٢) في الأصل [وهي] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٣) فلانها من أصول مأكولة ولكنها لا تكون بعد استخراجها دهنًا مأكولة.

انظر: الحاوي (١١٦/٥)، ونهاية المطلب (١٩٤/٣).

(٤) في الأصل [للابتلاع] لعلها تصحيف، وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٥) في جواز أكل السمكة وهي حية وجهان:

الأول: لا يجوز أكلها حية فعلى هذا ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات.

الثاني: أنه يجوز أكلها وهي حية فعلى هذا الوجه يكون في جريان الربا فيها وجهان:

أصحهما: أنه لا يجري فيها الربا، وهو ما قطع به الإمام واختاره المصنف.

الثاني: يجري فيها الربا، وبه قطع المتولي ومال إليه الشيخ أبو محمد.

انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٣)، والتتمة (٢٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٧٤/٤)، والمجموع (٤٩٩/٩)، والمطلب

العالی (١٠٩-١١٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢١٥/١)، ومغني المحتاج (٢٢/٢).

**الخامسة:** الطين الذي يؤكل سفهاً، وتفكهاً<sup>(١)</sup>، تردد الشيخ أبو محمد فيه<sup>(٢)</sup>، ومال العراقيون إلى أنه لا يجري الربا فيه، وقطعوا به<sup>(٣)</sup>، والقياس إجراء الربا فيه، فإنه مأكول، ولم يثبت تحريم أكله في جميع الأحوال<sup>(٤)</sup>.

(١) وهو الطين الخرساني.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٧٣/٤)، والمجموع (٥٨٩/٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٣)، والمطلب العالي (١٠٧/٧).

(٣) قطع به أبو الطيب والماوردي والمتولي والعمراني وابن الصباغ وهو الأصح.

ومال الشيخ أبو محمد إلى أنه روي.

انظر: الحاوي (١٠٥/٥)، ونهاية المطلب (١٩٣/٣)، والشامل (١٦٥/١)، والبيان (٥٣/٤)، والعزيز شرح الوجيز

(٧٣/٤)، والمجموع (٥٩٨/٩)، والمطلب العالي (١٠٧/٧)، وكفاية النبيه (٢٩٣/٣)، ومغني المحتاج (٢٢/٢).

(٤) قال البيهقي: "باب ما جاء في أكل الطين. قد روي في تحريمه أحاديث لا يصح شيء منها".

انظر: السنن الكبرى (١١/١٠).

## الفصل الثاني

### في طريق الخلاص عن الربا

والربويات تنقسم إلى مقدر، وغير مقدر .

أما غير المقدر كالبطيخ، والسفرجل، والبادنجان، والقثاء، والجوز، وغير ذلك، فهو ربوي على القول الجديد<sup>(١)</sup>، ويمتنع بيع بعضه ببعض عدداً<sup>(٢)</sup>. وما له من هذه الجملة حال جفاف، وفيه كمال، يمنع بيع رطبه بالرطب واليابس<sup>(٣)</sup>، كما نذكره في بيع الرطب بالتمر<sup>(٤)</sup>، وما كماله في رطوبته، ففي بيع بعضه ببعض<sup>(٥)</sup> وزناً بوزن وجهان<sup>(٦)</sup>.

أحدهما : المنع؛ لأن المتبع إما معيار الشرع، أو العرف، فليس للشرع ولا للعرف فيه معيار، فانحسم طريق الخلاص .

والثاني : في أن معيار الشرع متبع، حذاراً من مخالفة التعبد، فإذا لم يكن معيار شرعي، والوزن حاصر، وجب الاكتفاء به، وأهل العرف اكتفوا بالعدد تساهلاً به<sup>(٧)</sup>. وهذا في ما لا قشر له.

(١) انظر: الحاوي (١٠٢/٥)، والشامل (١٦٢/١)، والبيان (٦٢/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٨١/٤)، والمجموع (٥٠٤/٩).

(٢) لتعذر التقدير.

انظر: مختصر المزني ص ٨٦، والشامل (١٦٢/١)، ونهاية المطلب (٢١/٣).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٣/٥)، والعزیز شرح الوجیز (٨٢/٤)، والمطلب العالي (١١٦/٧).

(٤) انظر: ص ١٧٥.

(٥) هذا على القول بجواز بيع بعضه ببعض. وسوف يذكر المصنف المسألة ص ١٧٦.

(٦) هذا الخلاف فيما إذا أمكن كيّله، أما إذا لم يمكن كيّله كالبطيخ فإنه يباع وزناً.

انظر: الحاوي (١٠٣/٥)، والمهذب (٣٦٣/١)، والبيان (٦٢/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٨٢/٤)، وروضة الطالين (٣٨٤/٣).

(٧) الأصح: أنه يباع وزناً.

انظر: الحاوي (١٠٣/٥)، ونهاية المطلب (٢١/٣)، والشامل (١٦٣/١)، والعزیز شرح الوجیز (٨٢/٤)، وروضة الطالين (٣٨٤/٣).

أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزناً وجهاً واحداً<sup>(١)</sup>. وطرده صاحب التقريب فيه خلافاً، إذا بيع وزناً، وهو بعيد؛ لأن الوزن فيه لا يضبط المقصود<sup>(٢)</sup>.

فرع: إذا منعنا بيع الرطب بالرطب، فلو جفف على ن دوره<sup>(٣)</sup>، ففي بيع بعضه ببعض وزناً وجهان مشهوران.

أحدهما: الجواز؛ لأن العرف جارٍ بالوزن في هذه الصورة.

والثاني: المنع؛ لأن الجفاف غير مقصود، فهو نادر ملحق بحال الرطوبة في المنع، ووجه الجواز أقيس<sup>(٤)</sup>.

وإذا فرعنا على القول القديم، وأخرجنا هذا عن الربويات<sup>(٥)</sup>، فإذا جففت وكانت موزونة، تردد أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا يصير ربوياً لندور الجفاف فيه إلحاقاً له بالأصل<sup>(٦)</sup>. ومنهم من قال: مطعوم مقدر، فيجري فيه الربا<sup>(٧)</sup>، وهو القياس، ولا يجوز على

(١) حزم انتولي والبغوي: يجوز بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزناً.

وما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: الأم (٩٧/٣)، والحاوي (١٠٣/٥)، ونهاية المطلب (٢٧/٣)، والتتمة (٢٣/٤)، والتهذيب (٣٤٤/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٦/٣)، ومغني المحتاج (٢٩/٢)، وأسنى المطالب (٢٩/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٧/٣)، والمطلب العالي (١١٩/٧).

(٣) تفريع على القول بأنه لا يجوز بيع ما يجفف على ندور في حالة الرطوبة. وسوف يذكر المصنف المسألة ص ١٧٧

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢١/٣)، والمطلب العالي (١١٤/٧).

(٥) لأنها غير مقدرة.

انظر: الحاوي (١٠٢/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٧٢/٤)، والمطلب العالي (١١٤/٧).

(٦) وهو قول القفال.

انظر: نهاية المطلب (٢٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤)، والمطلب العالي (١١٤/٧).

(٧) وهو قول الإمام.

انظر: نهاية المطلب (٢١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤)، والمطلب العالي (١١٤/٧).

القول القلم بيع الشعر قي السنبلة بمثله، وإن كان لا يكال اعتياداً<sup>(١)</sup>، تعلقاً بعموم قوله عليه السلام: لا تبيعوا الشعر بالشعر<sup>(٢)</sup>. وعلى هذا الأصل بنينا إجراء الربا في الحفنة مع أنها لا تكال في القلم والجديد؛ لأن لفظ البر عام، يتناول القليل والكثير<sup>(٣)</sup>. هذا كلام في غير المقدّر.

أما المقدّر، فلا بد من تقديره بالمعيار الشرعي، فمهما انتفت الماثلة، أو جهلت، بطل العقد، حتى لو باع صبرة بصيرة، بطل العقد، وإن خرجتا متساويتين<sup>(٤)</sup>. وقال زفر<sup>(٥)</sup>: يصح إذا خرجتا متساويتين<sup>(٦)</sup>. وقال مالك: يصح في البادية دون الحضر<sup>(٧)</sup>. ولو قال: بعت صاعاً من هذه الصبرة، بصاع من تلك الصبرة، صح؛ لاستيقان التماثل

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١)، وتكملة المجموع (١٠/٤٩٤)

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١).

(٤) انظر: الحاوي (٥/١٠٨)، والمهذب (١/٣٦٢)، والتمهيد (٤/٩)، والتهذيب (٣/٣٤٦)، والبيان (٤/٦١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٥)، والمطلب العالي (٧/١١٢)، وتكملة المجموع (١٠/٢٠١).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري أبو الهذيل، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة، أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضائها وتوفي بها، جمع بين العلم والعبادة، كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي. حدث عن الأعمش، وإسماعيل بن أبي خالد، ومحمد بن إسحاق، وحدث عنه حسان بن إبراهيم الكرماني، وعبد الواحد بن زياد. ولد سنة (١١٠) وتوفي سنة (١٥٨) هـ.

انظر ترجمته في: الفهرست ص ٢٥٦، ووفيات الأعيان (٢/٣١٧)، وطبقات الحنفية ص ٢٤٣، وسير أعلام النبلاء (٨/٣٨)، والفوائد البهية ص ٧٥.

(٦) انظر: المبسوط (١٢/١٩١).

(٧) انظر: المدونة (٣/١٧٨)، والإشراف (١/٢٥٨)، والمنتقى (٤/٢٤٤).

أما الحنفية والحنابلة فلا يصح عندهم، وفي وجه عند الحنابلة يجوز إذا كان بغير جنسه.

انظر: المبسوط (١٢/١٩١).

والمحرر (١/٤٦٥)، والفروع (١/١١٢-١١٤).

في المتقابلين<sup>(١)</sup>.

ولو قال: بعثك هذه الصبرة بهذه، كل صاع بصاع، فخرجتا متماثلتين، صح<sup>(٢)</sup>، وإن كانتا متفاوتتين ففيه خلاف<sup>(٣)</sup>، أصله القول في تفريق الصفقة.

فإن قال قائل: ما المعيار الشرعي؟

قلنا: ما عهد كيلاً. / في عهد رسول الله ﷺ، تعين فيه الكيل، وإن كان الوزن أحصر، وما عهد موزوناً تعين فيه الوزن، فالمتبع عهد رسول الله ﷺ<sup>(٤)</sup>، وما استبهم فيه الأمر، ففيه خمسة أوجه<sup>(٥)</sup>.

أحدها : أنه يوزن؛ لأن الوزن أحصرها، وأنفى للفصل.

والثاني : يكال؛ إذ الكيل كان أعم على عهد رسول الله ﷺ، فيوشك كونه مكيلاً.

والثالث : يرجع إلى عادة أهل العصر، وهو الأفقه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الإبانة (١/١١٢)، والتممة (٤/٩)، وتكملة المجموع (١٠/٢١٣).

(٢) انظر: الحاوي (٥/١٠٨)، والمهذب (١/٣٦٢)، والإبانة (١/١١٢)، والتهذيب (٣/٣٤٦)، والبيان (٤/١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٥)، وتكملة المجموع (١٠/٢٠٥).

(٣) في المسألة قولان:

أصحهما: البطلان؛ لأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان.

والثاني: أنه يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة لمقابلته صاعاً بصاع ولمشتريها الخيار إذ لم يسلم له جميعها. انظر: الحاوي (٥/١٠٨)، والإبانة (١/١١٢)، والمهذب (١/٣٦٢)، والبيان (٤/٦١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٥)، والمطلب العالي (٧/١١٣)، ومغني المحتاج (٢/٢٥).

(٤) انظر: الأم (٣/٩٧)، والحاوي (٥/١٠٦)، والمهذب (١/٣٦٣)، ونهاية المطلب (٣/١٩)، والتهذيب (٣/٣٤٥)، والبيان (٤/٦١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٣).

(٥) ذكر المتولي: أنه إن كان أكبر جرماً من التمر فلا اعتبار فيه بالوزن؛ لأنه لم يعهد الكيل في الحجاز فيما هو أكبر من التمر، وإن كان مثله أو أصغر منه ففيه وجوه.

انظر: التممة (٤/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٠).

وانظر هذه الوجوه في: الحاوي (٥/١٠٨)، والإبانة (١/١١٢)، والمهذب (١/٣٦٣)، ونهاية المطلب (٣/١٩)، والتممة (٤/٨)، والتهذيب (٣/٣٤٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٠).

(٦) انظر: الإبانة (١/١١٢)، وحلية العلماء (٤/١٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨١).

والرابع : أنه يتخير بين الوزن والكيل، ذكره الشيخ أبو محمد، وهو بعيد<sup>(١)</sup>.

والخامس : يفصل، فإن كان له أصل يرجع إلى معيار أصله<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: وهل يتعين في المكيلات مكيال؟ وفي الموزونات ميزان؟

قلنا: لا، فلو اتخذ مكيالاً لم يعهد مثله في زمان رسول الله ﷺ، جاز الكيل به؛ لأن التعبد بأصل الكيل، ولا حجر في المكايل، وكذلك لا يتعين ميزان، فيجوز الوزن بالقرسطن<sup>(٣)</sup>، والطيار<sup>(٤)</sup> الذي يتبين المقدار فيه باستواء قرعتي الكفتين<sup>(٥)</sup>، ويجوز التعديل بين العوضين بالوضع في كفتي الميزان من غير معرفة مقداره<sup>(٦)</sup>. والوزن بالماء ممكن، بأن يوضع الشيء في

واختار الشيرازي والبعوي والرافعي والنووي: أنه تعتبر عادة الوقت في بلد البيع.

انظر: المهذب (٣٦٣/١)، والتهذيب (٣٤٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٣/٣).

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤).

(٢) قال الرافعي: "ثم منهم من خصص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم المعيار، أما إذا استخرج من أصل هذا حاله فهو معتبر بأصله. ومنهم من أطلق".

العزیز شرح الوجيز (٨١/٤).

ومن من خصص ذلك القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (١١١/٧).

وانظر: المهذب (٣٦٣/١)، والبيان (٦٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٣/٣).

(٣) القرسطن: وهو ميزان من الموازين وهو متعدد الأحجام، وقيل: إن القسطاس هو القرسطن والقسطاس، هو ميزان العدل أي ميزان كان من موازين الدراهم وغيرها.

انظر مادة (قرس) في: لسان العرب (١٧٦/٦).

وانظر: القرسطن وما إليه ص ٥٠٩ وما بعدها.

(٤) لم أقف على معنى الطيار عند الفقهاء.

وقال أبو العباس أحمد بن عبد المؤمن الشريشي: "... الطيار ميزان معروف عندهم يرجحه أيسر شيء .. فلخفته سمي الطيار"

شرح المقامات (١١٣/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨١/٤)، وروضة الطالبين (٣٨١/٣).

ظرف<sup>(١)</sup>، ويعرف مقدار غوصه، ويعتبر مثله في مقابله، ولكن لا نرى هذا ميزاناً شرعياً، ولا عرفياً، ولا يعتد به<sup>(٢)</sup>.

نعم لو سوى بين العوضين بقصعة<sup>(٣)</sup>، لا يكال [بمثلها]<sup>(٤)</sup>، فقد تردد فيه القفال. والأولى الجواز، فإن ذلك يضاهي التعديل بكفتي الميزان من غير ضبط المقدار<sup>(٥)</sup>.

(١) الظرفُ: الوعاء والجمع ظروف مثل فلس وفلوس.

انظر مادة (ظرف) في: مختار الصحاح ص ٤٠٣، والمصباح المنير ص ٣٨٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٨١/٤)، مغني المحتاج (٢٤/٢)، وحواشي الشرواني (٢٧٨/٤).

(٣) القصعة: الصفحة تشبع العشرة، والجمع قصاع.

انظر مادة (قصع) في: تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/٢/٣)، والقاموس المحيط (٦٩/٣).

(٤) في الأصل [مثلها] والتصحيح من الهامش.

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٩ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٨١/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٣/٣)، والمطلب العالي (١١٢ ل/٧).



### الفصل الثالث

#### في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها

والقول الضابط فيه: أنه تعتبر المماثلة في الشيء في أكمل أحواله<sup>(١)</sup>، ومستند المذهب: ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ فقال السائل: نعم. فقال رسول الله ﷺ: فلا إذن.<sup>(٢)</sup> أبطل البيع، وعلل بتوقع النقصان في حال

(١) انظر: الإبانة (١١٢/١)، ونهاية المطلب (١٩/٣)، والعزير شرح الوجيز (٨٩/٤)

(٢) يشير إلى حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب. فقال رسول الله ﷺ: أينقص الرطب إذا جف؟ فقالوا نعم، فنهي عن ذلك".

أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجازات. باب في التمر بالتمر (٦٥٧-٦٥٤/٣) حديث رقم (٣٣٥٩)، والترمذي في جامعه في كتاب البيوع. باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزبنة (٥٢٨/٣) حديث رقم (١٢٢٥) وقال: حسن صحيح. والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع. باب اشتراء التمر بالرطب (٢٦٨-٢٦٩/٧). وابن ماجه في سننه في كتاب التجارات. باب بيع الرطب بالتمر (٧٦١/٢) حديث رقم (٢٢٦٤). ومالك في الموطأ باب ما يكره من بيع التمر (٦٢٤/٢) حديث رقم (١٢٩٣). والشافعي في المسند في كتاب البيوع ص ٤١٩. وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية. في شراء الرطب بالتمر (٣٣٣/٤) حديث رقم (٢٠٦٩١). وأحمد في المسند (٢٩١/١) حديث رقم (١٥٤٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار في باب بيع الرطب بالتمر (٦/٤) وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع. باب البيع المنهي عنه (٣٧٢/١١) حديث رقم (٤٩٩٧). والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٤٤/٣) حديث رقم (٢٩٧٦-٢٩٧٧)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (٣٨/٢) وقال صحيح الأسناد ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٤/٥) حديث رقم (١٠٣٣٦).

وقال الخافظ في التلخيص (٢٤/٣): "وقد أعله جماعة منهم الطحاوي والطبري وأبو محمد بن حزم وعبد الحق كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش. والجواب: أن الدارقطني قال: إنه ثقة ثبت. وقال المنذري: وقد روى عنه اثنان ثقتان، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده".

وصححه الألباني.

انظر: شرح معاني الآثار (٦/٤)، والعلل للدارقطني (٤/٣٩٩-٤٠١)، والخلی (٤٦٦/٨)، ومختصر سنن أبي داود (٣٤/٥)، وتحفة المحتاج لابن الملقن (٢/٢١١)، ونصب الراية (٤/٧١)، وإرواء الغلیل (٥/١٩٩).

الجفاف، فظهر بصريح حكمه، منع بيع الرطب بالتمر<sup>(١)</sup>، وبني الشافعي على تعليل الرسول ﷺ منع بيع الرطب بالرطب؛ إذ فهم من التعليل محاذرة النقصان في حال الكمال، ولا يُدري بتساوي الرطبين في تلك الحالة<sup>(٢)</sup>.

وخالف أبو حنيفة في المسألتين جميعاً<sup>(٣)</sup>، وإذا تمهدت هذه القاعدة، فالمطعومات التي تنقسم أحوالها إلى الكمال والنقصان ثلاثة أقسام.

### القسم الأول : الثمار. والكلام فيه في ست مسائل:

**الأولى :** الرطب والعنب وكماهما في التجفيف، وقد بان حكمهما.

**الثانية :** الرطب الذي لا يتتمر، والعنب الذي لا يتزب، ولو جففا لفسداً، وفيه وجهان<sup>(٤)</sup>.

أحدهما : منع البيع، لعموم النهي في الرطب.

والثاني : جوازه، لاقتضاء العلة الاختصاص بأشرف الأحوال، وأكملها، كما أن أصل الربا اختص بالمطعومات لشرفها، فكذلك اختص بأشرف أحوالها، رعاية المماثلة، وأكمل

(١) انظر: مختصر المزني ص ٨٧، والحاوي (١٣١/٥)، والتممة (١٥٤/٤)، البيان (٧٤٤/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٨٩/٤).

(٢) انظر: الأم (٣١/٣)، والإبانة (١١٢/١)، وحلية العلماء (١٧٢/٤)، والتهذيب (٣٤٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٨٩/٤).

(٣) أي بيع الرطب بالتمر، وبيع الرطب بالرطب.

انظر: الهداية (٧١/٣)، والاختيار (٣٢/٢)، وتبيين الحقائق (٩٢/٤)، واللباب (٤٠/٢).

وقال المالكية والحنابلة: يجوز بيع الرطب بالرطب ولا يجوز بيع الرطب بالتمر. وهو اختيار المزني.

انظر: الإشراف (٢٥٩/١)، والكافي (٣١٣/٢)، وكفاية الطالب (٢٢٣/٢)، وجواهر الإكليل (٣٠/٢).

والشامل (٢٠٠/١)، والبيان (٦٤٤/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٨٩/٤).

والمغني (٦٧-٦٨/٦)، والمحزر (٤٦٧/١)، والمبدع (١٣٧/٤)، والإنصاف (٢٨/٥).

(٤) ذكر في الروضة أنهما قولان (٣٨٤/٣).

وقد تابع المصنف الإمام في قوله إنهما وجهان.

انظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٣)، والمطلب العالي (١١٣/٧).

الأحوال ما تعرضنا له حالة الرطوبة<sup>(١)</sup>، وعلى هذا الوجه، كان ينقدح جواز بيع رطبه<sup>(٢)</sup> بالتمر، كما جاز بالرطب، ولكن مدلول كلام الأصحاب فيما حكاه الإمام المنع منه<sup>(٣)</sup>، ومنشأ التردد: النظر في استثناء هذه الصورة عن قضية العموم لاختصاصه بهذه الحالة .

**الثالثة :** المشمش، والخوخ، والبطيخ، وما يجفف على ندور، فيه ثلاثة أوجه .

أحدها : المنع من بيعه؛ لأن له على الجملة حالة جفاف<sup>(٤)</sup>.

والثاني : جواز بيعه؛ لأنه حالة كماله، والجفاف نادر، يقع في الفاضل من الأكل<sup>(٥)</sup>.

والثالث : المنع/ منه يابساً ورطباً؛ لأنه ليس يتقرر له حالة كمال<sup>(٦)</sup>، ولم يصر أحد إلى ١١٦/ منعه في حالة الجفاف، مع تجويزه في حالة الرطوبة .

نعم ذكر هذا الوجه<sup>(٧)</sup> في الرطب الذي .....

(١) أظهر القولين: المنع، واختار الإمام الجواز.

انظر: الأم (٤٨/٢)، ونهاية المطلب (٢٠/٣)، والتهذيب (٣٤٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٤/٣).

(٢) أي الرطب الذي لا يتتمر.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٣) والبيان (٦٤/٤)، والمطلب العالي (١١٦/٧).

(٤) أي أنه يجوز بيعه في حالة الجفاف دون حالة الرطوبة.

(٥) وهو قول أبي العباس.

قال النووي: "وهو شاذ". روضة الطالبين (٣٨٩/٣).

(٦) قال إمام الحرمين: "... فإنه لم يتقرر له حالة كمال، والبيع يعتمد حالة الكمال، فإمكان الجفاف وحرمانه أخرج حالة الرطوبة عن قضية الكمال، وعدم عموم ذلك أخرج حالة البيوسة عن حكم الكمال". نهاية المطلب (٢٠/٣).

والصحيح في المذهب: أنه لا يجوز بيعه في حالة الرطوبة. ويجوز في حالة الجفاف إذا تساويا.

انظر: الأم (٣٢/٣)، والشامل (١٦٢/١)، والتهذيب (٣٤٣/٣)، والبيان (٦٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٨٢/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٤/٣)، والمطلب العالي (١١٧/٧).

(٧) أي أنه يجوز بيعه في حالة الرطوبة ولا يجوز في حالة الجفاف. -

لا [يتحفل] <sup>(١)</sup> إذا جفف، فإن الرطوبة ثم متعينة  
لحالة الكمال، وجفافه أصلاً غير معتاد <sup>(٢)</sup>.

**الرابعة:** بيع الزيتون الرطب بالزيتون جائز؛ لأنه حالة كماله، وما يستخرج من  
الزيت منه لا يقدر ذلك حالة كماله؛ لأنه في حكم جنس آخر يستخرج منه <sup>(٣)</sup>.

**الخامسة:** في نزع النواة، أما التمر فلا يجوز بيع بعضه ببعض مع نزع النوى، أجمع  
عليه القفالون. وذكر العراقيون فيه خلافاً <sup>(٤)</sup>، وهو بعيد، وزادوا في البعد، فطردوا الخلاف  
فيما لو باع مترووع النوى بغير مترووع النوى <sup>(٥)</sup>، وهو فاسد <sup>(٦)</sup>.  
وأما اللحم فالظاهر: أن نزع عظمه لا بد منه؛ لأنه يفسد اللحم، بخلاف النوى. ومنهم  
من قال: هو كالنواة <sup>(٧)</sup>.

انظر: نهاية المطلب (٢٠/٣).

(١) في الأصل [يتحصل] ولعله تصحيف وما أثبتته يوافق ما في نهاية المطلب (٢٠/٣).

والحفَلُ: اجتماع الماء في مخفِّله، وحَفَلَ اللبن في الضرع يَحْفَلُ حَفْلاً وَخُفُولاً وَتَحَفَّلَ وَاجْتَمَعَ.  
انظر مادة (حفَل) في: لسان العرب (١١/١٥٦-١٥٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٣)، والمطلب العالي (١١٧/٧).

(٣) انظر: الأم (٢٩/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(٤) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

وقيل: يجوز بيع مترووع النوى بمثله.

انظر: الحاوي (١١٨/٥)، ونهاية المطلب (٢٢/٣)، والتمتة (١٥/٤)، والتهذيب (٣٤٣/٣)، والبيان (٦٩/٤)،  
والعزيز شرح الوجيز (٩٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(٥) قال ابن الرفعة: "... قلت: وسليم في المخرد أطلق حكاية وجهين في حواز بيع التمر إذا كانا أو أحدهما  
مترووع السنوى من غير ترجيح، والبندنيحي حكى ذلك لكنه قال: والمذهب: أنه لا يصح". المطلب العالي  
(١١٨/٧). ومن العراقيين من وافق قول المصنف.

انظر: الحاوي (١١٨/٥)، والتمتة (٢٠/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣)، والتمتة (١٥/٤).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح عند الأكثر. =

إذا لم نوجب الترع، جاز بيع الفخذ بالجنب<sup>(١)</sup>، وإن كان في أحدهما عظم لا يحتمل مثله في شراء اللحم، ففيه نظر، إنما القطع فيه إذا كان على وجه العادة<sup>(٢)</sup>، ومن أصحابنا من لم [يوجب]<sup>(٣)</sup> نزع العظم وهو مزيف<sup>(٤)</sup>.

وأما المشمش والخوخ<sup>(٥)</sup> فدائر بين المرتبتين، منهم من أجراها مجرى التمر، ومنهم من جوز نزع النوى؛ لأنه يعتاد فيه ذلك<sup>(٦)</sup>، ولم يشترط هؤلاء الترع، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً في إيجاب الترع، إلحاقاً له بالعظم في اللحم<sup>(٧)</sup>. فهذه المراتب لا بد من ضبطها، ووجه ترتبها ظاهر ولا نطنب فيها.

**السادسة:** يبيع اللحم الرطب بالرطب لا يجوز؛ لأن مصيره إلى الجفاف، ومنهم من قال: هو كالمشمش؛ لأن التقديد<sup>(٨)</sup> فيه كالنادر<sup>(٩)</sup>.

واختار البغوي: أنه كالنواة. ويحكي عن الاصطخري.

انظر: الحاوي (١٥٦/٥)، والإبانة (١١٢/١)، والشامل (٢٢٤/١)، ونهاية المطلب (٢٢/٣)، والتممة (٢٢/٤)، والتهذيب (٣٦٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤).

(٣) في الأصل [يجوز] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣٠/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣٠/٣) وروضة الطالبين (٣٩٣/٣).

(٥) أي على القول بجواز بيع بعضه ببعض في حالة جفافه.

(٦) وهو أصح الوجهين؛ لأن الغالب في تحفيفها نزع النوى.

انظر: الإبانة (١١٢/١)، ونهاية المطلب (٢٢/٣)، والتهذيب (٣٤٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣)، والمطلب العالي (١١٩/٧).

(٨) القديد: اللحم المملوح المحفف في الشمس وهو فعيل بمعنى مفعول.

انظر مادة (قدد) في: لسان العرب (٣٤٤/٣)، والقاموس المحيط (٣٢٦/١).

(٩) حُكي عن ابن سريج.

وما اختاره المصنف هو الصحيح. =

القسم الثاني: الحبوب وفيه [خمس] <sup>(١)</sup> مسائل .

**الأولى:** بيع البر بما يتخذ منه، مثل الدقيق، والسويق، و[الجريش] <sup>(٢)</sup>، والكعك <sup>(٣)</sup>، والخبز، باطل <sup>(٤)</sup>. وكذلك بيع بعض هذه الأشياء ببعض؛ لأن حالة كمال البر حالة ادخاره، وهو كونه بُراً، فلا ثقة بتحصيل المماثلة في هذه الأحوال. فإنها لا تدل على المماثلة في حالة الكمال السابق، فالتحق بالرطب مع الرطب <sup>(٥)</sup>، وقد نُقل عن الشافعي نصوص غريبة في الدقيق، والكعك. نقل المزني في المنثور، أن الشافعي كان يمنع [بيع] <sup>(٦)</sup> الدقيق بالحنطة، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق <sup>(٧)</sup>، ونقل حرملة <sup>(٨)</sup> .....

انظر: الأم (٢٥/٣)، والمهذب (٣٦٤/١)، والشامل (٢٢٢/١)، والتتمة (٢١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩٣/٤) وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

(١) في الأصل [أربع] وما أثبتته يوافق عدد المسائل التي ذكرها المصنف.

(٢) في الأصل [الهريس] والتصحيح من الهامش.

والجريش: دقيق فيه غَلْظٌ يصلح لِلتَّخْيِصِ الْمُرْمَلِ. والشيء الذي لم ينعم دقه فهو جريش.

انظر مادة (جرش) في: لسان العرب (٢٧٢/٦)، والقاموس المحيط (٢٦٤/٢).

(٣) الكَعْكُ: خبز. وهو فارسي معرب. قال الأزهري الكعك: الخبز اليابس.

انظر مادة (كعك) في: تهذيب اللغة (٦٧/١)، ومختار الصحاح ص ٥٧٢، ولسان العرب (٤٨١/١٠).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٧٧، والإبانة (١١٢/١)، وحلية العلماء (١٨٢/٤)، والتهذيب (٣٥٠/٣)، والبيان

(٤/٧٠)، والعزیز شرح الوجيز (٩٠/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٩/٣).

(٥) انظر: الحاوي (١١٠/٥)، والإبانة (١١٢/١)، والمهذب (٣٦٦/١)، والشامل (١٧٤/١)، ونهاية المطلب

(٣/٢١)، والتهذيب (٣٥٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٠/٤)، والمنهاج ص ٩٦.

(٦) ليست في الأصل والتصحيح من نهاية المطلب (٣/٢٢).

(٧) وحكاة البويطي أيضاً.

انظر: مختصر البويطي (ل ٣٨)، والمهذب (٣٦٦/١)، والشامل (١٧٤/١)، والتتمة (١٤/٤)، وحلية العلماء

(٤/١٨٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٠/٤).

(٨) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران أبو حفص التجيبي، نسبته إلى تَجِيب، وكان إمام

جليل رفيع الشأن من أصحاب الشافعي وهو ثقة ثبت في الرواية. حدث عن ابن وهب، وعن الشافعي، وحدث

عنه مسلم وابن ماجة ومن مصنفاته المبسوط، والمختصر. ولد سنة (١٦٦) توفي سنة (٢٤٣) هـ . =

ذلك أيضاً<sup>(١)</sup>. وهذا يمكن توجيهه بأن الدقيق مع الدقيق، لا يظهر فيه التفاوت، والدقيق مع الحنطة يظهر فيه التفاوت<sup>(٢)</sup>، ونقل الكرايسي<sup>(٣)</sup> عن الشافعي، أنه كان يقول: الحنطة ودقيقها جنسان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، لاختلاف الصفة، والاسم، والمنفعة، والدقيق مع الدقيق جنس واحد<sup>(٤)</sup>، وحكى ابن مقلاص<sup>(٥)</sup>: أن الشافعي جعل السوق مخالفاً

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١١٠، وسير أعلام النبلاء (٣٨٩/١١)، وطبقات السبكي (٣٥٢/١)، ومهذب التهذيب (٢٢٩/٢).

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣).

(٢) انظر: الحاوي (١١٠/٥)، ونهاية المطلب (٢٢/٣).

(٣) هو الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرايسي. أخذ الفقه عن الشافعي وكان أولاً على مذهب أهل الرأي، وكان متكلماً عارفاً بالحديث سمع من إسحاق الأزرق، ومغن بن عيسى، وروى عنه عبيد ابن محمد بن البزار، ومحمد بن علي فستقة وله تصانيف كثيرة منها كتاب المدلسين في الحديث، وكتاب الإمامة مات سنة (٢٤٥) وقيل سنة (٢٤٨) هـ.

انظر ترجمته في: الفهرست ص ٢٣٠، وطبقات الشيرازي ص ١٩١، ومهذب الأسماء واللغات (٢٨٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٧٩/١٢)، وطبقات ابن قاضي شعبة (٦٣/٢).

(٤) قال الرافعي: "ونقل الحسين وهو المعروف بالكرايسي عن أبي عبد الله: تجوز بيع الحنطة بالدقيق... وجعل الإمام منقول الكرايسي شيئاً آخر: وهو أن الدقيق مع الحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، ويشبه أن يكون هو منفرداً بهذه الرواية". العزيز شرح الوجيز (٩٠/٤).

وانظر: نهاية المطلب (٢٢/٣)، وروضة الطالبين (٣٨٩/٣).

ولكن نقل ذلك أيضاً الماوردي عن الكرايسي فقال: "حكى الحسين الكرايسي عن الشافعي جواز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلاً، وجعلهما كالجنسين". الحاوي (١٠٨/٥).

ونقله أيضاً ابن الصباغ والمتولي.

انظر: الشامل (١٦٩/١)، والتممة (١٤/٤).

(٥) هو عبد العزيز بن عمران بن أيوب أبو علي بن مقلاص الخزاعي. كان فقيهاً فاضلاً زاهداً، وكان من كبراء المالكية، تفقه على عبد الله بن وهب، فلما قدم الشافعي مصر لازمه وتفقه على مذهبه، روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم. توفي في شهر ربيع الآخر سنة (٢٣٤) هـ.

انظر ترجمته في: مهذب الأسماء واللغات (٣٠٢/٢)، وطبقات السبكي (٣٦٦/١)، وطبقات ابن قاضي شعبة (٦٧/٢)، وطبقات ابن هدية الله ص ١٨٩.

لجنس الحنطة؛ لأنه يخالفها في المعنى<sup>(١)</sup>، والدقيق مجانس للحنطة، فإنه حنطة متفرقة الأجزاء، والحنطة دقيق مكثّر<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا: الخبز يخالف الحنطة، ويجب أن يخالف السويق الدقيق.

وقال العراقيون: بيع الخبز غير اليابس بمثله أو باليابس لا يجوز؛ لأن الرطوبة التي فيه ماء<sup>(٣)</sup>، وفي بيع الكعك اليابس، والخبز اليابس بمثله خلاف<sup>(٤)</sup>، وذكروا الخلاف في بيع الدقيق بالدقيق، فهذا مجموع النصوص، ولكن اتفق المحققون من الأئمة، على أن هذه النصوص غير معدودة من المذهب، وإنما هي ترددات جرت للشافعي في القدم، وهي مرجوع عنها<sup>(٥)</sup>.

**المسألة الثانية:** بيع الحنطة المقلية بالمقلية، والمبلولة بالمبلولة لا يجوز؛ لأن أجزائها متجافية على غير تناسب<sup>(٦)</sup>.

**الثالثة:** الحنطة المسوسة لطول الاحتكار، يجوز بيع بعضها بالبعض، وإن كانت تتفاوت في الخفة، والرزانة<sup>(٧)</sup>؛ لأن تتبع الأحوال بضبط مدة الاحتكار يعسر، فنظر إلى

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩١/٤).

(٢) انظر: الإبانة (١١٢/١)، والعزيز شرح الوجيز (٩٠/٤).

(٣) انظر: الشامل (١٧٣/١)، والتممة (١٥/٤)، والبيان (٧١/٤).

(٤) الخبز إذا يبس ودق وبيع بعضه ببعض كيلاً ففيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه بعد اليبس عاد إلى أصله من قبل، وقد حصل فيه التماثل بالكيل.

وهذا رواه الشيخ أبو حامد والعراقيون عن رواية حرملة، والشيخ أبو عاصم العبادي عن رواية ابن مقلاص. والقول الثاني: وهو الأظهر لا يجوز؛ لأن الدقيق أقرب إلى التماثل من الخبز المدقوق الذي قد دخلته النار وأحالته.

انظر: الحاوي (١١٠/٥)، والشامل (١٧٣/١)، والتممة (١٥/٤)، والبيان (٧١/٤)، وروضة الطالبيين (٣٩٠/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣)، وروضة الطالبيين (٣٩٠/٣)، وفتح الوهاب (١٦٢/١).

(٦) انظر: الإبانة (١١٢/١)، ونهاية المطلب (٢١/٣)، والتممة (١٤/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٩١/٤)، وروضة الطالبيين (٣٩٠/٣).

(٧) الرزانة: الثقل. والرزين: الثقيل من كل شيء . =



الجنس<sup>(١)</sup>

قال الإمام: وهذا فيه إذا لم تتاكل فأما، إذا تاكلت، وخلت أجوافها، ففيه نظر، والظاهر: القطع بالمنع من البيع، فإنه أشد تفاوتاً من المقلية، والمبلولة<sup>(٢)</sup>، وضبط مثل هذه الحالة سهل.

**الرابعة: بيع الكشك<sup>(٣)</sup>**، بمثله، وهي: التي نُحِيت<sup>(٤)</sup> قشرها بالتهريس<sup>(٥)</sup>، باطل؛ لأن ذلك يفسد في الادخار، فهو كالدقيق، [ويتفاوت]<sup>(٦)</sup> ما يزيلها من القشرة<sup>(٧)</sup>، أما الأرز بعد تنحية قشرته، يجوز بيع بعضه ببعض<sup>(٨)</sup>؛ لانتفاء المعنى الذي ذكرناه<sup>(٩)</sup>.

انظر مادة (رزن) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٢٢٠)، ولسان العرب (١٣/١٧٩).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩١)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٤).

(٣) الكَشْك: ماء الشعير. وقيل: ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير وهو فارسي معرب.

انظر مادة (كشك) في: لسان العرب (١٠/٤٨١)، والمصباح المنير ص ٥٣٤.

وقد بين ابن الرفعة مراد المصنف فقال: "وليس يعني بالكشك المؤلف في بلادنا وهو كشك القمح وعجنه باللبن الحامض أو غيره؛ لأن ذلك من قاعدة مد عجوة، وإنما عني به القمح المزال عنه قشره فقط بالهرس، وهو الذي يطبخ باللحم، ويسمى عندنا القمحية، وإنما قلت ذلك؛ لأن الإمام قال: ولو بليت الحنطة ونحي منها قشرها بالدق والتهريس وهي الكشك". المطلب العالي (٧/١١٩-١٢٠).

وانظر: نهاية المطلب (٣/٢١٤).

(٤) التَّنْحِيَةُ: الإزالة يقال: نُحِيَ الشيء يَنْحَاهُ نُحْيًا وَنَحَاهُ فَتَنْحَى: أزاله.

انظر: مادة (نحا) في لسان العرب (١٥/٣١٢).

(٥) الهَرْسُ: دق الشيء. ومنه الهَرْيسَة. وهَرْسَ الشيء يَهْرُسُهُ هَرْسًا: دقّه وكسره.

انظر مادة (هرس) في: اللسان (٦/٢٤٧)، والمصباح المنير ص ٦٣٧.

(٦) في الأصل [تفاوت] وما أثبتته يوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٤)، والتتمة (٤/١٥٠)، والمطلب العالي (٧/١٢٠).

(٩) لأن الأرز لا يبطل ادخاره بتنحية قشرته. -

وفي الجاروس<sup>(١)</sup> إذا نُحِيت قشرتها نظراً؛ لأنه يتسارع إليه الفساد، ولكن لا تتفاوت مفارقها للقشرة<sup>(٢)</sup>.

**الخامسة:** بيع الخبز بالخبز باطل، وسيأتي ذلك في المختلطات<sup>(٣)</sup>.

**القسم الثالث:** في المعروضات على النار، وفيه أربع مسائل:

**الأولى:** بيع الدبس<sup>(٤)</sup> بالدبس ممتنع؛ لأنه من العصير وحالة العصير حالة كمال، والنار تتفاوت آثارها في تعقيد أجزاء الدبس، فلا يدرى حصول المماثلة بين أجزاء العصير من الدبسين<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** الفانيذ<sup>(٦)</sup> والسكر والقند<sup>(٧)</sup> وفيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لتفاوت آثار النار فيها.

انظر: المطلب العالي (٧/١٢٠).

(١) الجاروس: يفتح الواو حب يشبه الذرة، وهو أصغر منها. وقيل: نوع من الدخن.

انظر: مادة (جرس) في: المصباح المنير ص ٩٧.

(٢) قال الإمام: "وفي الجاروس إذا نُحِيت منه القشرة احتمال عندي". نهاية المطلب (٣/٢١) وانظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٩١).

(٣) انظر المسألة ص ٢٠٦.

(٤) الدَّبْسُ والدَّبْسُ: ما يسيل من الرطب. وقيل: هو غسل التمر وعصارته.

انظر مادة (دبس) في: مختار الصحاح ص ١٩٨، ولسان العرب (٦/٧٥).

(٥) ما حزم به المصنف هو أصح الوجهين.

والوجه الثاني: الجواز؛ لإمكان ادخاره.

انظر: الأم (٣/٢٧)، والإبانة (١/١١٢)، والشامل (١/١٧٦)، والتممة (٤/١٦)، والتهذيب (٣/٣٥٤)، والعزيز

شرح الوجيز (٤/٩٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٢)، ومغني المحتاج (٢/٢٧).

(٦) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشاء، وهو فارسي معرب.

انظر مادة (قند) في: لسان العرب (٣/٥٠٣)، والمصباح المنير ص ٤٨١، والقاموس المحيط (١/٣٥٧).

(٧) القَنْدُ: ما يعمل منه السكر، فالسكر من القند كالسمن من الزبد ويقال هو معرب.

انظر مادة (قند) في: لسان العرب (٣/٣٦٨)، والمصباح المنير ص ٥١٧.

والثاني: التجويز؛ لأن انعقادها من طباعها، لا من أثر النار، وأثر النار فيه قريب، فلا يظهر فيها تفاوت<sup>(١)</sup>.

**الثالثة: العسل إن صفي<sup>(٢)</sup> بالشمس جاز بيعه، ولو في شمس الحجاز؛** لأن آثار الشمس لا تختلف<sup>(٣)</sup>، ولو صفي بالنار فوجهان :

منهم من جوز كما بالشمس، ومنهم من قال: آثار النار أعظم<sup>(٤)</sup>، ويرد على هذا أن شمس الحجاز أكد في التأثير من النار، وإن استوى أثرها فالمصفي بالشمس من البلاد المعتدلة، لا يساوى المصفي في تلك البلاد، فينبغي أن يمتنع، فهذا فيه نظر لا بد من تأمله<sup>(٥)</sup>.

(١) الوجه الأول هو الأصح.

واختار القاضي حسين و العمراني: جواز بيع السكر بالسكر.

وتوسط الماوردي وقال: "... فإن كانت قد دخلت لتصفيتها وتمييزها من غيرها جاز بيعهما ببعض. وإن دخلت لانعقادهما واجتماع أجزائهما لم يجز."

انظر: الحاوي (١١٩/٥)، والإبانة (١١٢/١)، والمهذب (٢٧٦/١)، والتهذيب (٣٥٤/٣)، والبيان (٦٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، والمطلب العالي (١٢٥/٧).

(٢) لا يجوز بيع عسل النحل بعسل النحل إلا مصفين من الشمع.

انظر: الأم (٣١/٣)، والحاوي (١١٨/٥)، والشامل (١٨٦/١).

(٣) انظر: الحاوي (١١٩/٥)، والشامل (١٨٦/١)، ونهاية المطلب (٢٣/٣)، والتممة (٢٠/٤)، والتهذيب (٣٥٤/٣).

(٤) والوجه الأول أصح.

انظر: مختصر المزني ص ٧٧، والإبانة (١١٢/١)، والحاوي (١١٩/٥)، والبيان (٦٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣).

(٥) قال إمام الحرمين: "فإن قيل: إذا صفي العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس في تلك البلاد بالغاً مبلغ النار فلأن نرى شرائح اللحم تعرض على رمضاء الحجاز فتتش نشيشها على الجمر.

قلنا: هذا فيه احتمال. والأظهر: جواز البيع، فإن أثر الشمس فيما أظن لا يتفاوت، وإنما تتفاوت أثر النار لاضطرابها وقربها وبعدها من المرحل." نهاية المطلب (٢٣/٣).

**الرابعة:** اللحم المشوي بالمشوي لا يصح بيعه؛ لاختلاف أثر النار في أجزائه بالنسبة إلى حالة كماله، وكذا المطبوخ<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٧٧، والإبانة (١١٢/١)، والحاوي (١١٨/٥)، والمهذب (٢٧٦/١)، والشامل (٢٢٤/١) والتهذيب (٣٥٤/٣)، والبيان (٦٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٣/٣).

## الفصل الرابع

### في المجانسة

والمطعومات ستة أقسام فيما يتعلق بفرضنا .

**القسم الأول:** اللحوم، والكلام فيه يتعلق بثلاثة أطراف .

**الطرف الأول:** لحوم الحيوانات، وقد اختلف فيه قول الشافعي:

**فقال في قول:** إنها أجناس. وهو اختيار المزني<sup>(١)</sup>؛ إذ ليس يخفى مخالفة لحم العصفور لحم الإبل، ولا خفاء باختلاف أجناس الحيوانات، وكذلك لحومها.

**والثاني:** أنها جنس واحد؛ لأنها اندرجت تحت اسم واحد، لا يخصص بعضها إلا بالإضافة، فيقال: لحم البقر، والغنم، فضاهى أنواع العنب، والتمر، وبين أنواعها تفاوت ظاهر<sup>(٢)</sup>.

### التفريع على القولين:

إن قضينا بأنها جنس واحد، ففي البري مع البحري وجهان، ومنشأ التردد: أنها لا تندرج تحت اسم اللحم في حكم اليمين حثاً وبراً<sup>(٣)</sup>، والأقيس: أنها جنس واحد؛ لأنها تسمى

(١) انظر: مختصر المزني ص ٨٨، والمهذب (١/٣٦٢)، والبيان (٤/٦٠٧).

(٢) الأظهر: أنها أجناس.

وصحح القاضي أبو الحسن الجوزي: أنها جنس واحد .

انظر: الأم (٣/٣٣)، والحاوي (٥/١٥٤)، والإبانة (١/١١٣)، وحلية العلماء (٤/١٦١)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٤) والمطلب العالي (٧/١٢٨).

(٣) لأنه لو حلف أن لا يأكل اللحم. لم يحث بأكل لحم السمك، وهناك وجه: أنه يحث. والأصح: هو الأول.

انظر: مختصر المزني ص ٣١٢، والإقناع ص ١٩٠، والمهذب (١/٣٦٢)، والتهذيب (٨/١٢٥)، والعزیز شرح الوجيز (١٢/٢٩٨)، والمنهاج ص ٣٢٩، وتكملة المجموع (١٠/١٨٢).

لحوماً، وتُميز بالإضافة<sup>(١)</sup>، وأما اليمين فيترل على العادة لا على مجرد الاسم<sup>(٢)</sup>.  
أما إذا فرعنا على القول الآخر، وقلنا: إنما أجناس، فأنواع الجنس الواحد كالضأن،  
والمعز جنس واحد، وكذلك البقر جنس واحد، على اختلاف أنواعه، وكذلك الإبل  
جنس<sup>(٣)</sup>، والحمام جنس، والفواخت<sup>(٤)</sup> والدبسي<sup>(٥)</sup> والقمري<sup>(٦)</sup> وكل ما عبَّ<sup>(٧)</sup> وهدر<sup>(٨)</sup>

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

والوجه الثاني: أنهما جنسان. وبه قال أبو علي الطبري، والشيخ أبو حامد الاسفرايني، واختاره المحامي.

وقال البديجي وسليم والشيرازي والشاشي: إنه المذهب.

انظر: المهذب (٣٦٢/١)، والشامل (٢٢١/١)، وحلية العلماء (١٦٢/٤)، والتهذيب (٣٦٢/٣)، والعزیز شرح  
الوجيز (٩٥/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٤/٣)، والمطلب العالي (١٢٨/٧)، وتكملة المجموع (١٨٢/١٠).

(٢) انظر: الحاوي (٤١٥/١٥ - ٤١٦)، والتهذيب (١٢٥/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٨/١٢)، وفتح الوهب  
(٢٠٠/٢).

(٣) انظر: الإبانة (١١٣/١)، والحاوي (١٥٥/٥)، والشامل (٢٢١/١)، ونهاية المطلب (٢٩٧/٣)، ونخبة المحتاج  
(١٨/٢).

(٤) الفواخت: جمع فاختة وهي ضرب من الحمام المطوق.

انظر مادة (فخت) في: لسان العرب (٦٥/٢).

(٥) الدبسي: بضم الدال، ضرب من الفواخت. قيل: نسبة إلى طير دُبس. وهو الذي لونه بين السواد والحمرة  
وهو طائر صغير قيل: هو ذكر اليمام.

انظر مادة (دبس) في: لسان العرب (٧٦/٦)، والمصباح المنير ص ١٨٩، والقاموس المحيط (٢١٣/٢).

(٦) القُمري: من الفواخت منسوب إلى طَيْر قُمَرٍ. وقُمَرٌ إما أن يكون جمع أَقْمَرٍ مثل أَحْمَرٍ وحُمَرٍ وإم أن  
يكون جمع قُمري مثل رُومي و رُوم. والأنثى قمرية.

انظر مادة (قمر) في: مختار الصحاح ص ٥٥٠، والمصباح المنير ص ٥١٥ - ٥١٦.

(٧) عَبَّ الرجل الماء عباً: شربه من غير تنفس، وعَبَّ الحمام: أي شرب من غير مص كما تشرب الدواب. أما  
باقي الطير فإنها تحسوه جرعاً بعد جرع.

انظر: مادة (عب) في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢/٣)، والمصباح المنير ص ٣٨٩، والقاموس المحيط (٩٩/١).

(٨) هَدَرَ الحمام: أي صَوَّت وكرر صوته في حنجرته.

انظر مادة (هدر) في: مختار الصحاح ص ٦٩٢، ولسان العرب (٢٥٨/٥).

١١٨/ /من أنواع الحمام والعصافير، على اختلاف جنسها وألوانها جنس واحد<sup>(١)</sup>، وأما البريات والوحشيات فالكلام في أنواعها وأجناسها كالكلام في الأهليات<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام: وكان الشيخ أبو محمد متردداً في الطباء، والأيل<sup>(٣)</sup>، وكان قرار جوابه على أنها جنس واحد<sup>(٤)</sup>، وهو الوجه<sup>(٥)</sup>.

أما البحريات، قال قائلون: كلها جنس واحد، وقال آخرون: ما يسمى حوتاً جنس، والباقي جنس، ومنهم من جعل بقر الماء مخالفاً لغنمه، كالحوت مع غير الحوت<sup>(٦)</sup>، ومنشأ

(١) وهو قول الربيع بن سليمان، وهو الأصح عند جماعة منهم إمام الحرمين والمتولي والبغوي.

قال السبكي: "وهو قوي". تكملة المجموع (١٠/٢١٠).

قال الرافعي: "واستبعده أصحابنا العراقيون وجعلوا كل واحد منهما جنساً برأسه". العزيز شرح الوجيز (٩٦/٤).

منهم الشيخ أبو حامد والماوردي وابن الصباغ والعمري والشاشي.

انظر: الشامل (١/٢٢٢)، ونهاية المطلب (٣/٢٩)، وحلية العلماء (٤/١٦٣)، والتهذيب (٣/٣٦٢)، والبيان (٤/٦٠)، وأسنى المطالب (٢/٢٨)، ومغني المحتاج (٢/٢٤).

(٢) انظر: الشامل (١/٢٢١)، ونهاية المطلب (٣/٢٩)، والعزيز شرح الوجيز (٩٦/٤)، وتكملة المجموع (١٨٥/١٠).

(٣) الأيل: من الوحش. وقيل: هو الذكر من الوعل سمي بذلك لماله إلى الجبل يتحصن فيه. والجمع الأيائل.

انظر: مادة (أول) في: لسان العرب (١١/٣٢-٣٣)، ومعجم مقاييس اللغة (١/١٥٩).

(٤) وجعلها كالضأن مع المعز.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٩)، والعزيز شرح الوجيز (٩٦/٤)، وكفاية النبيه (٣/٣١)، وتكملة المجموع (١٨٥/١٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٩)، وأسنى المطالب (٢/٢٨)، ومغني المحتاج (٢/٢٤).

(٦) الأظهر: أنها أجناس كحيوان البر.

قال الشافعي: "إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببيعها متفاضلاً".

انظر: مختصر المزني ص ٨٨، والحاوي (٥/١٥٥)، ونهاية المطلب (٣/١٩-٢٩)، والبيان (٤/٦٠)، والعزيز شرح الوجيز (٩٦/٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٤).

التردد: أن جميع البحریات هل لها حكم الحوت في استحلال ميتتها <sup>(١)</sup>؟ وفيه كلام نذكره في كتاب الصيد <sup>(٢)</sup>.

**الطرف الثاني:** الكلام في أعضاء حيوان واحد، فنقول: الكرش، والكبد، والطحال، والرئة، والأمعاء، وما يختص باسم خاص، ولا يسمى لحماً <sup>(٣)</sup>، ينبني حكمه على أن من حلف على أكل اللحم هل يحنث به؟ المذهب الظاهر: أنه لا يحنث <sup>(٤)</sup>.

وحكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي <sup>(٥)</sup> قولين <sup>(٦)</sup>، وهو بعيد، لم ير

(١) ما ليس على صورة الأسماك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه، ويقال ثلاثة أقوال.

أحدها: - وهو الأصح - أن جميعها حلال مأكول، يستوى فيه ما أشبه مباحات البر ومحرماته. والثاني: أن جميعه حرام لا يؤكل.

والثالث: أن ما أشبه مباحات البر من دواب الماء حلال، وما أشبه محرمات البر من كلاب الماء وخنازيره حرام. انظر: مختصر المنزني ص ٢٩٩، والحاوي (٦٠/١٥)، والمهذب (٣٣٣/١)، والشامل (٣٥١/٣)، والتهذيب (٣٥/٨)، والمجموع (٣٣/٩-٣٤).

(٢) انظر: البسيط (٣/٦)، والوسيط (١٠٣/٧).

(٣) انظر: الحاوي (١٥٥/٥)، ونهاية المطلب (٢٩٤/٣)، وأسنى المطالب (٢٨/٢).

(٤) انظر: المهذب (١٧٢/٢)، ونهاية المطلب (٢٩٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٨/١٢)، وروضة الطالبيين (٤٠/١١)، وتكملة المجموع (١٩٢/١٠).

(٥) هو محمد بن أحمد بن عبد الله أبو زيد الفاشاني المعروف بالمروزي. من أصحاب الوجود كان شيخ الإسلام علماً وعملاً، وورعاً وزهداً جاور مكة سبع سنين وحدث بها وببغداد بصحيح البخاري عن القريبي وهي أجل الرويات، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه أبو بكر القفال المروزي وفقهاء مرو وكان من أحفظ الناس بالمذهب الشافعي. ولد سنة (٢٠١) وتوفي سنة (٣٧١) هـ.

انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٣١٤/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٣٥/٢)، وسير أعلام النبلاء (٣١٣/١٦)، وطبقات السبكي (٥٣/٢).

(٦) أحدهما: ما ذكره المصنف.

والثاني: أنه يحنث، فإن هذه الأشياء في معنى اللحم. =



لغيره<sup>(١)</sup>، وأما الشحم فلا يحنث به<sup>(٢)</sup>، وسمين اللحم يحنث به<sup>(٣)</sup>، والقلب ألحقه العراقيون بالكبد<sup>(٤)</sup>، وألحقه المراوزة باللحم<sup>(٥)</sup>، والكلية إلى القلب أقرب منه إلى الكبد<sup>(٦)</sup>، والرأس

انظر: التهذيب (١٢٥/٨)، والعزیز شرح الوجیز (٢٩٨/١٢)، وتكملة المجموع (١٩٢/١٠).

(١) قال إمام الحرمين: "وهذا بعيد لم أره لغيره". نهاية المطلب (٣٠/٣).

قال ابن الرفعة بعد أن نقل كلام إمام الحرمين: "يعني هاهنا وإلا فهو قد حكاه - أي إمام الحرمين - في الأيمان عن ابن سريج واستغربه". المطلب العالي (١٣٠/٧).

وحكى الوجهين أيضاً البغوي في كتاب الأيمان وكذلك الرافعي.

انظر: التهذيب (١٢٥/٨)، والعزیز شرح الوجیز (٢٩٨/١٢).

(٢) انظر: اللباب ص ٤٠٤، والحاوي (٤٢٥/١٥)، والشامل (٢٢٤/١)، ونهاية المطلب (٣٠/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٩٧/١٢).

(٣) يقصد به البياض الذي على الجنب والظهر. وفيه وجهان :

الوجه الأول: - وهو الأصح - أنه يحنث؛ لأنه معدود من اللحم.  
والوجه الثاني: أنه لا يحنث.

انظر: الحاوي (٤٢٥، ٤٢٧/١٥)، والشامل (٦٧٢/٣)، ونهاية المطلب (٣٠/٣)، والتهذيب (١٢٦/٨)، والعزیز شرح الوجیز (٢٩٧/١٢)، وروضة الطالبين (٣٩/١١).

(٤) لذلك قالوا: إن من أكل القلب لم يحنث.

انظر: التنبيه ص ٢٦٩، والشامل (٦٧٢/٣)، والحلية (٢٦٧/٧).  
والصحيح: أنه كالكبد.

انظر: روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٥) قطع به الصيدلاني.

انظر: نهاية المطلب (٣٠/٣)، وتكملة المجموع (١٩٢/١٠).

(٦) أي هل القلب والكلية جنسان أو جنس واحد؟

قال ابن الرفعة: "...إلا القلب عند المراوزة، فإنه ملتحق باللحم، وهل الكلية مع القلب جنسان أو جنساً واحداً؛ لأنهما يسميان لحمًا؟ فيه وجهان في تعليق القاضي حسين". المطلب العالي (١٣١/٧).

قال إمام الحرمين: "والكلية عندي في معنى القلب". نهاية المطلب (٣٠/٣).

والأكارع من اللحم<sup>(١)</sup>، والعظم ليس من اللحم، وإن كان مشاشاً<sup>(٢)</sup>، أو غضروفاً<sup>(٣)</sup> يسهين مضغه، وكسره<sup>(٤)</sup>، والإلية قالوا: إنها جنس تخالف الشحم واللحم<sup>(٥)</sup> جميعاً.  
قال الإمام: يحتمل أن يقال: إنها سمين اللحم اجتمع للغنم على موضع واحد<sup>(٦)</sup>، هذا حكم اليمين.

رجعنا إلى غرضنا<sup>(٧)</sup>، وفيه طريقان، منهم من قال: - [وهي]<sup>(٨)</sup> الطريقة المشهورة - إن حكمنا بأن اللحوم أجناس، فهذه أجناس لاختلاف أسمائها، وصفاتها، وإن حكمنا بأن

(١) قال إمام الحرمين: "ولعل ذلك من جهة أنه يوكل أكل اللحم وإلا فالظاهر عندي: أن القصة المفردة ليست لحماً". نهاية المطلب (٣/٣٠)،

وانظر: التتمة (٤/٢٢)، والتهذيب (٣/٣٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٦)، والمطلب العالي (٧/١٣٠).

(٢) المشاش: كل عظم لا مخ فيه يمكنك تتبعه.

انظر مادة (مشش) في: معجم مقاييس اللغة (٥/٢٧١)، ولسان العرب (٦/٣٤٧).

(٣) الغضروف: كل عظم رخص لين في أي موضع كان، والغضروف العظم الذي على طرف المحالة.

انظر مادة (غضف) في: معجم مقاييس اللغة (٤/٤٣١)، ولسان العرب (٩/٢٦٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٠).

(٥) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجهان آخران.

الوجه الثاني: أنها كاللحم.

والوجه الثالث: أنها كالشحم.

انظر: الحاوي (١٥/٤٢٦)، والمهذب (١/٣٦٢)، ونهاية المطلب (٣/٣٠)، وحلية العلماء (٤/١٦٣)، والتهذيب

(٨/١٢٦)، والعزیز شرح الوجيز (١٢/٢٩٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٠).

وهذا هو تعليل القاضي حسين.

انظر: تكملة المجموع (١٠/١٩١).

(٧) أي الكلام في أعضاء الحيوان والتي لا تسمى لحماً هل هي جنس أو أجناس؟

(٨) في الأصل [وهو] وما أثبتته يقتضيه السياق.

اللحوم جنس واحد، فهذا يتبني على اليمين، إن حكمنا بأنه لا يحنث<sup>(١)</sup>، ففيه وجهان<sup>(٢)</sup>، كما في البحرىات مع البريات<sup>(٣)</sup> في التفريع على القول الأول<sup>(٤)</sup>.

الطريقة الثانية: عكس ذلك، حكاه الشيخ أبو محمد عن القفال، وهو: أنا إن حكمنا بأن اللحوم جنس واحد، فهذا جنس، فإن التفاوت بين الكبدة واللحم لا يزيد على التفاوت بين لحم العصفور ولحم البقر، وإن قضينا بأنها أجناس، ففي الأعضاء من حيوان واحد وجهان، وهذه الطريقة بعيدة ولم [ينقلها]<sup>(٥)</sup> غيره<sup>(٦)</sup>.

(١) وهو الصحيح .

انظر: العزيز شرح الوجيز (٩٦/٤).

(٢) وإن قيل : إنه يحنث فهي جنس واحد.

انظر: نهاية المطلب (٣٠/٣)، وتكملة المجموع (١٩٠/١٠).

(٣) سبقت المسألة ص ١٨٧.

(٤) المذهب : أنها أجناس، وهو ما جزم به الماوردي وابن الصباغ والمتولي والبغوي والعمري.

انظر: الحاوي (١٥٥/٥)، والشامل (٢٢٤/١)، والتممة (٢٢٤/٤)، والتهذيب (٣٦٤/٣)، والبيان (٦٠/٤)، وروضة

الطالبين (٣٩٥/٣)، ونهاية المحتاج (٤٣٢/٣).

(٥) في الأصل [ينقل] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣٠/٣).

(٦) قال إمام الحرمين: " وهذه الطريقة رديئة ولم أرها إلا لشيخنا فلا أعدها من المذهب ". نهاية المطلب

(٣٠/٣).

وانظر: العزيز شرح الوجيز (٩٦/٤).

**الطرف [الثالث] <sup>(١)</sup> :** في بيع اللحم بالحيوان <sup>(٢)</sup> ، وقد نهي عنه رسول الله ﷺ في حديث صحيح <sup>(٣)</sup> ، وخالف فيه أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> ، والقياس .....

(١) في الأصل [ الثاني ]

(٢) المذهب عند الشافعية: أنه لا يصح بيع اللحم بحيوان يؤكل من جنسه.

وقال المزني: يصح مطلقاً أي بجنسه وبغير جنسه إذا لم يثبت الحديث.

انظر: مختصر المزني ص ٨٨، والإقناع ص ٩٥، والإبانة (١/١١٢)، والتنبيه ص ١٣٨، وروضة الطالبين (٣/٣٩٦)، وتكملة المجموع (١٠/٤٧٥).

(٣) يشير إلى حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "نهى عن بيع الحيوان باللحم".

أخرجه مالك مرسلاً في الموطأ في كتاب البيوع باب بيع الحيوان باللحم (٢/٦٥٥) حديث رقم (١٣٣٥)، والشافعي في الأم (٣/٩٨)، وأبو داود في المراسيل ص ١٦٦، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٥٩) حديث رقم (٣٠٣٨)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (٢/٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٩٦) حديث رقم (١٠٣٥٠) وقال: "هذا هو الصحيح - يعني مرسلاً - ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ، وغلط فيه". وكذا وصله الدارقطني عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ. انظر: سنن الدارقطني (٣/٥٩). حديث رقم (٣٠٣٧).

قال ابن عبد البر عن هذا الإسناد: "وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه" التمهيد (٤/٣٢٣). وللحديث شاهد من رواية الحسن عن سمرة أخرجه الحاكم في كتاب البيوع (٢/٣٥) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد" والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٩٦) حديث رقم (١٠٤٩)، وحكم الألباني بأنه حسن.

انظر: تلخيص الحبير (٣/٢٥)، وإرواء الغليل (٥/١٩٨).

(٤) حيث قال: يجوز بيع اللحم بالحيوان.

أما المالكية فإنه لا يجوز عندهم بيع اللحم بالحيوان - المأكول - من جنسه.

أما الحنابلة فالمذهب: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، وفي بيعه بغير جنسه وجهان: أحدهما: لا يجوز.

والوجه الثاني: يجوز وهو المذهب.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٦، وبدائع الصنائع (٥/١٨٩)، والاختيار (٢/٣٣).

والإشراف (١/٢٦١)، والكافي ص ٣١٣، والمنتقى (٥/٢٥)، ومواهب الجليل (٦/٢٢٢). =

ما قاله<sup>(١)</sup>، ولكن الحديث صريح في الباب.  
 أما لحم الغنم بالبقر يبنى على أنهما جنسان أم جنس واحد<sup>(٢)</sup>، فإن قلنا: جنس واحد، امتنع<sup>(٣)</sup>. وإن قلنا: أجناس، فعلى قولين<sup>(٤)</sup>.  
 أقيسهما: الصحة؛ لأننا نقدر اللحم في الحيوان؛ إذ إليه مصيره، وما إليه مصير البقر<sup>(٥)</sup>، يجوز بيعه بلحم الغنم متفاضلاً.  
 والثاني: المنع؛ لعموم النهي<sup>(٦)</sup>، ويتجه هذا إلى المنع من بيع اللحم بالعبد، فإنه حيوان<sup>(٧)</sup>،

والمغني (٩٠/٦)، والمحزر (٤٦٧/١)، والإنصاف (٢٣/٥)، والروض المربع ص ٣٤٢.

(١) من حيث أن الحيوان لا ربا فيه.

(٢) قال صاحب الذخائر: "إن هذا التفصيل لا يصح؛ لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس، وإنما الخلاف فيه إذا صار لحماً لشمول اسم اللحم للجميع، وإذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال: الجميع جنس واحد، فيكون على قولين من غير تفصيل". نقلاً من تكملة المجموع (٤٧٥/١٠).

(٣) انظر: الشامل (٢٢٩/١)، والتممة (٢٢/٤)، وحلية العلماء (١٩٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩٨/٤).

(٤) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: - ما ذكره المصنف - أنه على قولين.

والثاني: أنه لا يجوز قولاً واحداً.

انظر: تكملة المجموع (٤٧٥/١٠).

(٥) أي يصير لحم بقرٍ

(٦) ما اختاره المصنف هو ما اختاره إمام الحرمين.

والمذهب: أنه لا يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه.

وقال المصنف في الوجيز: "ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من غير جنسه على أحد القولين للنهي عنه"

انظر: الأم (٩٨/٣)، والحاوي (١٥٧/٥)، والشامل (٢٢١/١)، ونهاية المطلب (٣٠/٣)، والوجيز (١٣٨/١)، وشرح السنة للبغوي (٧٧/٨)، وروضة الطالبين (٣٩٦/٣)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٧٧/١).

(٧) لو باع اللحم بحيوان غير مأكول من عبد أو حمار ففيه قولان:

أظهرهما: وهو المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز لظاهر الخبر. -

ومنشأ هذا التردد، التخصيص<sup>(١)</sup> بفهم المقصود<sup>(٢)</sup>، ولا شك في جواز التخصيص بمعنى يظهر من أصل آخر<sup>(٣)</sup>، وهذا تخصيص بفهم المقصود من عين الحديث<sup>(٤)</sup>، وبمثل ذلك تردد الشافعي في استثناء لمس المحارم عن عموم الآية<sup>(٥)</sup>، فهماً لمقصود الشهوة<sup>(٦)</sup>، وترددوا في استثناء القتل بالحد والقصاص، في حرمان الإرث، فهماً لمقصود الاستعجال<sup>(٧)</sup>، وكذلك

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالتوب. وصححه ابن عسرون والجرجاني وحزم به المحاملي.

انظر: الأم (٩٨/٣)، والحاوي (١٥٩/٥)، والمنقح ص ٤١٤، والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (٢٣٠/١)، وتصحيح التنبيه (٢٩٤/١)، ومغني المحتاج (٢٩/٢).

(١) التخصيص: هو إخراج بعض ما يتناوله النص.

انظر: المحصول (٧/٣)، والبحر المحيط (٢٤١/٣)، ومنهاج الأصول (٣٧٤/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣١/٣)، والبحر المحيط (٣٧٧/٣).

(٣) انظر: قواطع الأدلة (٣٦١/١)، والمحصول (٧١/٣)، والبحر المحيط (٣٥٥/٣).

(٤) فإن الحديث عام في المأكول وغيره، والمعنى المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضي تخصيصه بالمأكول.

انظر: نهاية المطلب (٣١/٣)، وتكملة المجموع (٤٧٩/١٠).

(٥) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ حَاءَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ...﴾ سورة النساء آية (٤٣).

(٦) للشافعية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا ينتقض. قال الماوردي: "وهو أصح وبه قال في الجديد والقديم: أنه لا ينقض الوضوء اعتباراً

بالمعنى انقصود في اللمس، وأنه للشهوة غالباً لللمس وهذا مفقود في ذوات المحارم".

القول الثاني: أنه ينتقض، وصححه الفوراني. قال النووي "وهو شاذ ليس بشيء".

انظر: الحاوي (١٨٨/١)، والإبانة (١٣/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٦٢/١)، والمجموع (٣١/٢).

(٧) إذا كان القتل بحق القصاص وما في معناه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتلاً واجباً، كالحاكم والإمام إذا قتل أخاه قوداً لغيره، ففي هذه الصورة ثلاثة أقوال أو

أوجه:

أحدها: - وهو الأصح - المنع لعموم الحديث.

الثاني: أنه لا يحرم؛ لأن المفهوم من الحديث إذا كان القتل بغير حق. وهو تخريج لابن سريج ويحكى عن ابن

خيران -

ترددنا في الرطب الذي لا يتم، فهماً لمراعاة حالة الكمال<sup>(١)</sup>، إلى أمثال لها أكثر عدّها.

فإن قيل: فهلا ترددتم في مسألة إبدال الزكوات، فهماً لمقصود سد الخلاف.

قلنا: إنه ليس في موافقة النص مخالفة المقصود، وقد ظهرت قرائن دلت على مقاصد في

التعيين<sup>(٢)</sup>، كما ذكرناها في تلك المسألة، وفي هذه المسائل، لو تتبعنا العموم فيها كان/ذلك ١١٩/  
إعراضاً عن المقصود.

**القسم الثاني من المطعومات: الأدقة، وهي مختلفة إذا اختلفت أصولها لاختلاف**

المقاصد، ولاختلاف أصولها وهي ربوية<sup>(٣)</sup> بخلاف اللحوم، فإنها ليست من أصول ربوية

مختلفة، بل كما دخلت في حكم الربا اندرجت تحت اسم اللحم<sup>(٤)</sup>.

الثالث: أنه إذا ثبت بإقراره فلا حرمان، وإن ثبت ببينة فإنه يحرم من الميراث. وهو قول ابن سريج.

الضرب الثاني: أن يكون قتلاً هو مخير في فعله وتركه، كالقود، إذا أوجب له، فهذا فيه خلاف مرتب على الصورة السابقة وأولى بالحرمان.

انظر: الحاوي (٨٦/٨)، والمهذب (٣١/٢)، والوسيط (٣٦٣/٤)، وحلية العلماء (٢٦٨/٦)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٨/٦) وروضة الطالبين (٣٢/٦).

(١) سبقت المسألة ص ١٧٦.

(٢) المذهب عند الشافعية: أن من ملك من الإبل دون الخمس والعشرين فإنه مخير بين أن يخرج الغنم وبين أن يخرج بعيراً.

وانظر المسألة بالتفصيل في: الباب ص ١٧٤، والحواوي (١٠٠/٣-١٠١)، والمهذب (١٩٨/١)، والمجموع (٣٦٠/٥) (٣) ما جزم به المصنف هو المذهب.

قال الرافعي: "وفي الأدقة حكاية قول عن أمالي حرمة ألها جنس واحد".

انظر: الإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦١/١)، ونهاية المطلب (٢٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٥/٣)، ونهاية المحتاج (٤٣١/٣).

(٤) انظر: المهذب (٣٦٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤).

**القسم الثالث :** الألبان، وظاهر المذهب: أنها كاللحوم؛ لأنها أجزاء اللحوم انعصرت منها، ومنهم من قال: هي مختلفة<sup>(١)</sup>، وتكلف فرقاً لا استقامة له<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: ما حال كمال اللبن؟

قلنا: حال كونه لبناً، فإن ما يتخذ منه من الجبن، والإقط، والسمن، يخرج عن كونه لبناً، ويفوت مقاصده، بخلاف اللحم، فإنه إذا تقدّد بقي لحماً مفيداً فائدته<sup>(٣)</sup>.

**القسم الرابع :** في الأدهان، وهي إذا اختلفت أجناس أصولها مختلفة في ظاهر المذهب<sup>(٤)</sup>، ومنهم من خرجها على القولين<sup>(٥)</sup>، كما في اللحوم؛ لأنها اندرجت تحت اسم واحد، لا يتميز إلا بالإضافة<sup>(٦)</sup>، فهذا الاسم ثبت له كما دخل في حكم الربويات، فإنها في

(١) للشافعية في حكم الألبان ثلاثة طرق:

أصحها: أنها كاللحوم. أي يكون فيها قولان.

الثاني: أنها أجناس قولاً واحداً.

الثالث: أنها جنس واحد قولاً واحداً.

انظر: الحاوي (١٢٠/٥)، والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٢/١)، والشامل (١٨٩/١)، وحلية العلماء (١٦٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤)، وتكملة المجموع (١٩٥/١٠).

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٩٢/٤)، والمطلب العالي (٢٦/٧).

(٤) انظر: الأم (٢٩/٣)، والشامل (١٨٩/١)، والتهذيب (٣٥١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤).

هذه هي الطريقة الأولى.

والطريقة الثانية: أنها على قولين كما سيذكر المصنف.

انظر: نهاية المطلب (٢٤/٣).

(٥) هذه هي الطريقة الثانية فقد حُكي ذلك عن ابن أبي هريرة.

انظر: الحاوي (١١٧/٥)، والإبانة (١١٣/١)، وتكملة المجموع (١٦٧/١٠).

(٦) قال الماوردي: "والفرق بينهما أن لأصول اللحمان والألبان اسماً جامعاً وهو الحيوان فجاز أن يكون

جنساً واحداً. وليس كذلك الأدهان إذ ليس لأصولها اسم جامع فوجب أن تكون أجناساً".

الحاوي (١١٧/٥).



حكم متجدد، وليس ذلك في حكم الكائن في الأصول، بخلاف الدقيق، فإن الخنطة دقيق مكثّر، والدقيق خنطة منشورة<sup>(١)</sup>، وهذا ضعيف<sup>(٢)</sup>، والصحيح هو الأول .

فرع: الكُسْب<sup>(٣)</sup> مع دهن السمسم جنسان<sup>(٤)</sup>، وإن كانا جزءاً أصلاً لاختلاف المقاصد والاسم، وهو كالسمن مع المخيض، وهما جنسان<sup>(٥)</sup> .

**القسم الخامس :** في الخلول، وفيه من الاختلاف ما في الأدهان، ولا خفاء بتقارب المأخذين<sup>(٦)</sup> .

فرع: خل العنب مع عصيره، ذكر الشيخ أبو محمد فيه وجهين، والأظهر: اختلاف الجنس؛ لأن الخل وإن كان عين العصير وإنما تغيرت صفته، ولكنه تغير عظيم غير المقصود والاسم<sup>(٧)</sup>، ومثل هذا التغير قد يجعل غير الربوي .....

(١) أي أن هناك فرق بين الأدقة وبين الدهن، فالدقيق عين أجزأ الحب، ولكنها مجموعة ففرقت . والدهن المعتصر وإن كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشيء المحصل حديثاً.  
انظر: نهاية المطلب (٣/٢٤).

(٢) أي الطريقة الثانية.

قال الماوردي: " وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج " . الحاوي (٥/١١٧).  
وانظر: الشامل (١/١٨٩).

(٣) الكُسْبُ: بضم الكاف وسكون السين عَصَارَةُ الدُّهْن وهو معرب .

انظر مادة (كسب) في: لسان العرب (١/٧١٧)، والمصباح المنير ص ٥٣٢، والقاموس المحيط (١/١٢٤).

(٤) انظر: الإبانة (١/١١٣)، ونهاية المطلب (٣/٢٤)، والتهذيب (٣/٣٥١)، وحلية العلماء (٤/١٨٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٧)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(٥) انظر: ص ٢١١.

(٦) كان أبو علي يخرج قولاً ثانياً في الخل: أن جميعه جنس واحد.

قال الماوردي: " وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا القول . وقالوا إن الخل أجناس كأصوله " . الحاوي (٥/١١٢).  
وانظر: الإبانة (١/١١٣) وحلية العلماء (٤/١٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٧)، والمطلب العالي (٧/١٣٥).

(٧) ما جزم به المصنف هو الأصح . =

ربوياً<sup>(١)</sup>، فكيف لا يؤثر في اختلاف الجنس.

**القسم السادس:** السكر والفانيد، وفيه وجهان: والظاهر: انهما جنسان؛ لأن قصب الفانيد وأصله غير قصب السكر<sup>(٢)</sup>. نعم سكر القوالب عكر<sup>(٣)</sup> السكر الأبيض، ففيه تردد، والظاهر: أنه جنسه<sup>(٤)</sup>.

وحزم البغوي: بأنه لا يجوز بيع عصير العنب بخله.

انظر: الشامل (١٧٦/١)، ونهاية المطلب (٢٤/٣) التهذيب (٣٥٠/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٥/٢).

(١) قال إمام الحرمين: "فإن الشيء لا يكون مأكولاً فلا يجري فيه الربا، ثم تحول صفته فيصير مأكولاً ويدخل في حكم الربا". نهاية المطلب (٢٤/٣).

(٢) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

والوجه الثاني: أنهما جنس واحد.

انظر: نهاية المطلب (٢٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٥/٣).

(٣) العكر: بفتح الحاء دُرْدِي كل شيء. وعكرُ الشراب والماء والدهن آخره وحائرته.

انظر مادة (عكر) في: مختار الصحاح ص ٤٤٨، ولسان العرب (٦٠٠/٤).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٢٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٩٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٥/٣).

## الفصل الخامس

### في بيان القاعدة المترجمة بمد عجوة<sup>(١)</sup>

مذهب الشافعي: أن الصفقة إذا اشتملت على مال الربا من الجانبين، واختلف الجنس في الجانبين، أو في أحدهما، إما بضم ربوي إلى ربوي، أو بضم ما ليس بربوي إلى الربوي، فالبيع باطل<sup>(٢)</sup>.

وصورته: بيع مد ودرهم، بمد ودرهم<sup>(٣)</sup>، أو بيع مد ودرهم، بمدين<sup>(٤)</sup>، أو بدرهمين، أو بيع ثوب ودرهمين، بدرهمين، أو بدرهم ونصف.

والضابط ما ذكرناه. ومعتمد المسألة، الخبر، والقياس.

أما الخبر: ما روى فضالة بن عبيد<sup>(٥)</sup>، أن رسول الله ﷺ، أتى بقلادة فيها خرز وذهب،

(١) العَجْوَةُ: ضرب من أجود أنواع التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى لينة. وهي أكبر من الصَّيْحَانِي يُضْرَبُ إلى السواد.

انظر (عجو) في: الصحاح (٢٤١٩/٦)، ومختار الصحاح ص ٤١٦، ولسان العرب (٣١/١٥).

(٢) انظر: الأم (٢٨/٣)، ومختصر البويطي ل ٣٨، والحاوي (١١٥/٥)، والمهذب (٣٦٣/١)، والشامل (١٧٨/١).

(٣) هذا إذا قابل ما في أحد الشقين بالآخر مطلقاً، فأما إذا قال: المد بمقابلة الدرهم، والدرهم بمقابلة المد، فقبل المشتري، فإنه يجوز؛ لأنه بمعزلة صفتين.

انظر: التهذيب (٣٤٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٨٦/٤)، ومغنی المحتاج (٢٨/٢).

(٤) قال المتولي في هذه الصورة: "لا يصح البيع في المد الذي مع الدرهم، وفي قدر ما يقابله من المدين؛ لأجل الربا، وأما في الدرهم وما يقابله من المدين قولاً تفريق الصفقة؛ لأنه ليس بين المد والدرهم ربا" التهمة (٢٣/٤) وقال الرافعي: "ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصله" العزيز شرح الوجيز (٨٦/٤).

(٥) هو فضالة بن عبيد بن نافع بن قيس الأنصاري أبو محمد الأوسي صحابي جليل ممن بايعوا تحت الشجرة شهد أحداً وما بعدها وشهد فتح مصر والشام تولى قضاء دمشق لمعاوية. حدث عنه حنش بن عبد الله الصنعاني، وعبد الرحمن بن جبير. وتوفي سنة (٥٣) هـ.

انظر: حلية الأولياء (١٧/٢)، والاستيعاب (١٩٧/٣)، وسير أعلام النبلاء (١١٣/٣)، والإصابة (٢٢٠/٥)، وتهذيب التهذيب (٢٦٧/٨).

تباع - وهي من المغام - فأمر رسول ﷺ، بالذهب الذي في القلادة فترع. ثم قال: الذهب بالذهب، وزناً بوزن<sup>(١)</sup>.

وأما المعنى، فهو أن ما في أحد الجانبين، إذا وزع على ما في الجانب الثاني باعتبار القيمة، أفضى إلى حقيقة التفاضل، أو إلى الجهل بالتماثل، وكل واحد منهما سبب للبطلان<sup>(٢)</sup>. وزعم الشافعي: أن التوزيع<sup>(٣)</sup> من مقتضى العقد عند مسيس الحاجة إليه<sup>(٤)</sup>، واستشهد بمسألة في الشفعة<sup>(٥)</sup>. وقال: الحاجة ماسة إليه لطلب المماثلة حقاً للشرع، كما مست إليه الحاجة لطلب حق الشفيع.

وفي قاعدة التوزيع كلام ذكره الإمام<sup>(٦)</sup>، وقررناه في مآخذ الخلاف. وتعليل/ هذه المسائل بالجهل بالمماثلة ممكن<sup>(٧)</sup>، فإن مقابلة الدرهم بمثله من الجانب الآخر في الصورة المفروضة تحكم، إذا العقد لم يقتض التوزيع، فلا يقتضي هذا التعيين، بل يقتضي مقابلة الكل

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (١٢١٣/٣) حديث رقم (١٥٩١).

(٢) انظر: الحاوي (١١٤/٥)، والمهذب (٣٦٣/١)، والبيان (٤/٦٣)، والعزير شرح الوحي (٨٥/٤)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٧٦/١).

(٣) أي باعتبار القيمة.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٨٧.

(٥) الشُّفْعَةُ لغة: الضم؛ لأن الشفيع يضم نصيب الشريك إلى نصيبه.

واصطلاحاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٢، ومادة (شفع): لسان العرب (١٨٤/٨).

وتحفة الطلاب ص ١٧٠-١٧١، ومغني المحتاج (٢٩٦/٢).

صورة المسألة: أنه لو باع شقصاً من دار وسيفاً بألف، توزع الألف عليهما باعتبار القيمة، حتى إذا كانت قيمة الشقص ألفاً وقيمة السيف خمس مائة أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف.

انظر: الحاوي (١١٤/٥)، والمهذب (٣٦٣/١)، والشامل (١٨٠/١)، والتهذيب (٣٤٨/٣)، وأسنى المطالب (٢٥/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣).

(٧) وهو اختيار إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٢٢/٣).

بالكل، فيفضي إلى الجهل بالمماثلة، وذلك كافٍ في الإبطال<sup>(١)</sup>، إلا أن التعليل بهذا لا يطرد في جميع الصور؛ إذ نص الشافعي على أنه لو رطل<sup>(٢)</sup> مائة دينار عتق ومائة دينار رديء، بمائتي دينار وسط<sup>(٣)</sup>، فقد بطل العقد<sup>(٤)</sup>، مع أن المماثلة متحققة بين الجنسين<sup>(٥)</sup>، فلا يستقيم هذا إلا على مسألة التوزيع، والذي اختاره الإمام: أن البيع صحيح في هذه الصورة<sup>(٦)</sup>.

(١) حيث قال الإمام: "... إذا باع مد عجوة - قيمته درهمان - ودرهماً بمد عجوة قيمة كل مد درهماً. فإنهم قالوا: الدرهم من هذا الجانب ثلث ما في هذا الجانب. فيقابل ثلث ما في الجانب الآخر، وثلث المدين ثلثا مد، فيبقى مد وثلث يقابل مداً، وهذا تفضيل بين". ثم قال الإمام: "فألوجه في التوزيع أن يقال: ثلث الدرهم وثلث المد يقابل ثلث المدين، وهذا لا يفضي إلى ما يريده، ولا ضرورة في تكلف توزيع يؤدي إلى التفاضل.

فالمعتمد عندي في التعليل: أنا قد تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً، وإذا باع مداً ودرهماً بمدين لم تتحقق رعاية التماثل، وهو شرط صحة العقد، ففسد العقد لعدم تحقق المماثلة لا لتحقق المفاضلة". نهاية المطلب (٣/٢٢).

وانظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٨٦)، وتكملة المجموع (١٠/٢٤٧).

(٢) رطل: أي وزن. والرطل يكون كيلاً ويكون وزناً.

والرُّطْل والرُّطْل: بكسر الراء وفتحها، والكسر أشهر، معيار يوزن به ويكال، وإذا أطلق الرطل فالمراد به: رطل بغداد. واختلف في مقداره. فقيل: ١٢٨ درهماً وأربعة أسباع درهم. وهذا هو أظهر الأقوال. وقيل ١٢٨ درهماً فقط وقيل ١٣٠ درهماً. والرطل بالغرام الحالي على القول الأول يساوي (٤٠٨) غراماً تقريباً.

انظر مادة (رطل) في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٢٣)، ولسان العرب (١١/٢٨٥-٢٨٦)، والقاموس المحيط ص (٣/٣٨٥).

ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٠٠، والفقهاء الإسلاميين وأدلته (١/٧٥)، وتحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص ١٧٣.

(٣) حيث قال الشافعي: "ولو رطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجوز" مختصر المزني ص ٨٧.

(٤) انظر: الباب ص ٢١٨، والحاوي (٥/١٤٣) والشامل (١/٢٠٨)، والتممة (٤/٢٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٦)، وتكملة المجموع (١٠/٢٥٨).

(٥) من حيث الوزن.

(٦) قال إمام الحرمين بعد تصحيحه لهذه الصورة: "وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأي رأيت وهو خارج عن مذهب الشافعي وأصحابه". نهاية المطلب (٣/٣٢).

نعم اختلف أصحابنا في بيع خمسة مكسرة وخمسة صحاح، بعشرة صحاح، أو بعشرة مكسرة، ووجه صاحب التقريب<sup>(١)</sup> وجه الصحة: بأن صاحب الصحاح سامح بصفة الصحة، فليس يطلب له مقابلاً، فلا يقدر له مقابلاً بطريق التوزيع<sup>(٢)</sup>، واحترز بهذا التوجيه عن مسألة المراطلة<sup>(٣)</sup>. والقياس في هذه المسائل الصحة؛ لأن الماثلة متحققة بين الجنسين على يقين<sup>(٤)</sup>، ولا يزال الناس يبيعون الدراهم بالدراهم وهي تشتمل على الصحاح والمكسرات، والمكسرات منها تشتمل على الصغار والكبار، وكذلك الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها، وفضل بعضها على بعض، ولم يتكلفوا قط بتمييزها، وكذلك التمر إذا بيع بالتمر، يشتمل الصاع على ثمرات رديئة، وأخرى جيدة، ولو فصلت لتفاوتت قيمتها، وإبطال بيعها بعيد<sup>(٥)</sup>، كيف وليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة، وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها، فإن صاحب الصحيح من كل جانب لا يبغي

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٨٦).

(٢) المشهور عند الشافعية: البطلان.

قال النووي: "ولما وجه ضعيف: أن صفة الصحة في محل المسامحة"

انظر: التلخيص ص ٣٠٣، والتنبيه ص ١٣٨، والبيان (٤/٦٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٧)، وكفاية النبيه (٣/٣٦٧).

(٣) قال ابن الرفعة: "فإن ذلك قول بالمتوسط لغرض المالية فلا يتوهم فيه المسامحة" المطلب العلي (٧/١٤٣).

(٤) مع أن المصنف اختار في الوجيز عدم الصحة حيث قال: "ولو راطل مائتي دينار وسط بمائة دينار عتق ومائة دينار رديء، لم يجوز؛ لأن ما في أحد الجانبين إذا وزع على ما في الجانب الثاني باعتبار القيمة أفضى إلى المفاضلة؛ إذ لا تعلم المفاضلة إلا بتقدير القيمة" (١/١٣٧).

(٥) لو كان الجيد مخلوطاً بالرديء، فباع صاعاً منه بمثله أو يجيد أو رديء جاز؛ لأن التوزيع إنما يكون عند تمييز أحد العوضين بالآخر.

قال المتولي: "الفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه، وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود" التهمة (٤/٢٥٥).

وانظر: التهذيب (٣/٣٤٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٨٦)، وتكملة المجموع (١٠/٢٦٦)، وأسنى المطالب (٢/٢٦٦).

المسألة على ما قاله صاحب التقريب، وقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة خلافاً<sup>(١)</sup>، ولم يذكروا في مسألة المرافلة خلافاً<sup>(٢)</sup>. وإن تُكَلَّفَ فرق، وقيل: المقصود من هذا العقد مقابلة المثل بالمثل. جرى ذلك في مد ودرهم بمد ودرهم، ومسلك التوزيع لا يفرق بينهما، ثم هلا قيل: المقصود في مسألة المرافلة مقابلة الكل بالكل وزنا بوزن. ثم لا نظر إلى المقصود، إذا لم تعرب عنها صيغ العقود. هذا نقل المذهب، ووجه الإشكال والله أعلم.

(١) سبقت المسألة ص ٢٠٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٣)، والمطلب العالي (٧/١٤٣)، وتكملة المجموع (١٠/٢٦٢).

## الفصل السادس

### في المختلطات

وهي من فروع مسألة مد عجوة، ولذلك يظهر الخلاف فيها مع أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، ولكن أفردناها بفصل لكثرة صورها.

**الصورة الأولى:** بيع الشهد<sup>(٢)</sup> بالشهد باطل؛ لأنه شمع<sup>(٣)</sup> وعسل<sup>(٤)</sup>، وكذلك بيع السكر المخلوط ببعض اللبوب<sup>(٥)</sup>، وكذلك معجنات الأدوية، ومن جملة بيع الخبز بالخبز<sup>(٦)</sup>.

**الثانية:** بيع خل الزبيب بخل العنب باطل؛ [إذ]<sup>(٧)</sup> الماء في خل الزبيب يبطّل التساوي<sup>(٨)</sup>، وكذلك خل الزبيب بخل الزبيب؛ إذ مقدار المائتين غير .....

(١) انظر: المنسوط (١٨٩/١٢)، والهداية (٩٢/٣)، والعناية (١٣٧/٧)، والبحر الرائق (٣٣٠/٦-٣٣١).

وقول المالكية والمذهب عند الحابلة كقول الشافعي.

انظر: الإشراف (٢٦٠/١)، والكافي ص ٣٠٤، والقوانين الفقهية ص ١٦٦.

والمغني (٩٢/٦)، والمحزر (٤٦٧/١)، والإنصاف (٣٣/٥).

(٢) الشَّهْد والشُّهْد: العسل مادام لم يعصر من شمع.

انظر مادة (شهد) في: لسان العرب (٢٤٣/٣)، والمصباح المنير ص ٣٢٤.

(٣) الشَّمْعُ: مَوْءُ العسل الذي يستصبح به وهو ما تفرزه النحل وتصنع منه بيوتها المسدسة وتحفظ فيه عسلها.

انظر مادة (شمع) في: لسان العرب (١٨٥/٨)، والمعجم الوسيط (٤٩٦/١).

(٤) انظر: المذهب (٣٦٤/١)، والتهذيب (٣٥٤/٣)، والتممة (٢٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩٤/٤)، والأنوار

لأعمال الأبرار (٢١٧/١)، ومغنی المحتاج (٢٧/٢).

(٥) إذا بيع بمثله .

انظر: نهاية المطلب (٢٤٧/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٤٧/٣)، والتهذيب (٣٥٠/٣)، وتكملة المجموع (٢٨٦/١٠).

(٧) في الأصل [إذا الماء].

(٨) انظر: الحاوي (١١٢/٥)، والشامل (١٧٦/١)، ونهاية المطلب (٢٥٧/٣)، والتهذيب (٣٥١/٣)، وأسنى المطالب

(٢٧/٢).



معلوم<sup>(١)</sup>. وأما خل الزبيب بخل التمر<sup>(٢)</sup> إن رأيناها جنساً واحداً كان باطلاً<sup>(٣)</sup>، وإن رأيناها جنسين ابتني على أن الماء هل هو ربوي ؟<sup>(٤)</sup>

فإن قلنا: إنه ربوي التحق بقاعدة مد عجوة، فإنه ماء واخل<sup>(٥)</sup>، وأما خل التمر بخل العنب جائز، إن رأيناها جنسين<sup>(٦)</sup> وإلا فلا<sup>(٧)</sup>.

**الثالثة:** إذا باع الحنطة كيلاً بالحنطة وفي أحدهما أو فيهما حبات شعير، إن كانت بحيث لو فصل لم يين له أثر في المكيال، جاز، وكذلك القول في التراب<sup>(٨)</sup>، وإن كان يظهر أثره في المكيال لا يجوز؛ لأنه يورث حقيقة المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة<sup>(٩)</sup>. فأما إذا باع الحنطة بالشعير، وفي أحدهما تراب، جاز، وإن/كثر؛ إذ المساواة غير معتبرة<sup>(١٠)</sup>، ولو كان في ١٢١/

(١) انظر: مختصر المزني ص ٨٦، والحاوي (١١٢/٥) والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٧/١)، وروضة الطالبين (٣٩١/٣).

(٢) حزم الصميري بجوازه .

والمشهور: ما ذكره المصنف.

انظر: تكملة المجموع (٤٢٩/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٥٠/٣).

(٤) سبقت المسألة ص ١٦٤.

(٥) وإن قلنا: ليس بربوي قال النووي: "فمقتضى كلام الرافعي جوازه، وبه صرح الجمهور. وقيل: فيه القولان فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ... وهذا الطريق هو الصواب، ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين". روضة الطالبين (٣٩١/٣).

وانظر: الحاوي (١١٢/٥)، والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٧/١)، ونهاية المطلب (٢٥٠/٣)، والتممة (١٧٠/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١١٢/٥)، والشامل (١٧٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (٩٢/٤)، وتكملة المجموع (٤٣٢/١٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٥٠/٣).

(٨) انظر: الأم (٣١/٣)، والحاوي (١١٩/٥)، والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٤/١)، والعزیز شرح الوجيز (٨٨/٤).

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٨٦، والشامل (١٨٨/١)، ونهاية المطلب (٢٦٠/٣)، والتهذيب (٣٥٠/٣).

(١٠) لاختلاف الجنسين.

انظر: الأم (٣٠/٣)، والحاوي (١٠٠/٥)، ومغني المحتاج (٢٢/٢).

أحدهما من جنس الآخر حبات، إن كانت بحيث لا تقصد على حياله جاز<sup>(١)</sup>، فإنه لا يُتَنَحَى بالمقابلة، ولا يكثر<sup>(٢)</sup> بظهور أثره في المكيال، ولا بكونه متمولاً، فالنظر إلى كونه مقصوداً على حياله<sup>(٣)</sup>، وشبهوا هذا بالحرم إذا قطع يده، لا تلزم فدية الشعر التي عليها؛ لأنها لم تقع مقصودة<sup>(٤)</sup>، وأما إذا كان بحيث يرتبط المقصود به، لم يجوز<sup>(٥)</sup>، والقول في اختلاط التبن<sup>(٦)</sup> والزؤان<sup>(٧)</sup> بالحنطة، أو الشعير، يخرج على ما ذكرناه<sup>(٨)</sup>، وقد لاح المأخذ، والصور لا حصر لها.

**الرابعة:** بيع الهروي<sup>(٩)</sup>، وبيع الذهب الخالص بالهروي، وبيع النقرة<sup>(١٠)</sup> بالهروي،

(١) انظر: الإبانة (١/١١٣)، والتتمة (٤/١٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٨٨) وأسنى المطالب (٢/٢٦).

(٢) لا يكثر: أي لا يعاً به ولا يبالي به.

انظر مادة (كرث) في: لسان العرب (٢/١٨٠)، والمصباح المنير ص ٥٣٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٦)، والتهذيب (٣/٣٥٠)، وتكملة المجموع (١٠/٢٧٤).

(٤) انظر: الحاوي (٤/١١٧)، والمهذب (١/٢٨٥)، ونهاية المطلب (٣/٢٦).

(٥) انظر: البيان (٤/٦٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٨٨).

(٦) التبن والتبن: عصفية الزرع من البر ونحوه.

انظر مادة (تبن) في: لسان العرب (١٣/٧١).

والعصفية: ما كان على ساق الزرع من الورق الذي يابس فيتنفست.

انظر مادة (عصف) في: معجم مقاييس اللغة (٤/٣٢٨)، ولسان العرب (٩/٢٤٧).

(٧) الزؤان: بضم الزاي والهمزة، ويقال الزؤان بضم الزاي وكسرهما من غير همزة وهو حب يخالط البر في نباه فيكسبه الرداءة.

انظر: النظم المستعذب (١/٣٦٣)، ومادة (زأن) في لسان العرب (١٣/١٩٣)، والمصباح المنير ص ٢٦٠، والقاموس المحيط (٤/٢٣٠).

(٨) انظر: الأم (٣/٣١)، والمهذب (١/٣٦٤)، والتهذيب (٣/٣٤٩-٣٥٠)، والمطلب العالي (٧/١٤٤).

(٩) الهروي: نقد فيه ذهب وفضة.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٨١).

(١٠) النقرة: بضم النون القطعة المذابة من الفضة، وقيل: النقرة: السبيكة. =

كل ذلك باطل<sup>(١)</sup>، وهو من باب مد عجوة؛ لأن النقرة في الهروي مقصودة<sup>(٢)</sup>، ولا تنزل منزلة حبات الشعير.

الخامسة: بيع اللبن باللبن جائز<sup>(٣)</sup>، وكذا السمسسم بالسمسم، ولا نقول: أن اللبن سمن ومخيض<sup>(٤)</sup>، والسمسم دهن وكسب؛ لأنه في حكم الشيء الواحد، وذلك في حكم المستخرج منه المتجدد، بخلاف الشهد، فإن الشمع متميز عن العسل، فإن النحل تبني البيوت أولاً من الشمع المحض، ثم تصب فيها العسل المحض، وإنما اختلاطه بانكسار تلك البيوت بالضغط<sup>(٥)</sup>، ويتوجه على هذا سؤالان :-

أحدهما: أن النوى منفصل عن التمر المأكول، وقد جاز بيع بعضه ببعض، فلم لم يكن الشهد كذلك؟

قلنا: النوى من صلاح التمر، فاحتمل ذلك لضرورة، وصلاح العسل في نزع الشمع منه، فهو بالعظم في اللحم أشبه<sup>(٦)</sup>، ولكن في العظم خلاف<sup>(٧)</sup>، ولا خلاف في مسألة الشهد<sup>(٨)</sup>.

السؤال الثاني: أن اللبن إذا كان شيئاً واحداً، ولم نقدر فيه السمن، ينبغي أن يجوز بيعه بالسمن؛ لأنه جنس آخر يخالفه، وكذلك القول في دهن السمسسم مع

انظر: مادة (نقر) في: لسان العرب (٢٢٩/٥)، والمصباح المنير ص ٦٢١، والقاموس المحيط (١٤٧/٢).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٦)، وتكملة المجموع (١٠/٢٨٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٦).

(٣) انظر: الإبانة (١/١١٣)، والمهذب (١/٣٦٧)، ونهاية المطلب (٣/٢٤)، والتهذيب (٣/٣٥٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٢)، وكفاية الأخيار (١/٤٨٧).

(٤) المخيض: اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده.

انظر مادة (مخض) في: مختار الصحاح ص ٦١٨، ولسان العرب (٧/٢٢٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٤)، وتكملة المجموع (١٠/٢٨٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥/١١٨)، والشامل (١/١٨٦)، ونهاية المطلب (٣/٢٥)، وتكملة المجموع (١٠/٢٨٤).

(٧) سبقت المسألة ص ١٧٨.

(٨) سبقت المسألة ص ٢٠٦.

السمسم<sup>(١)</sup>، وهذا السؤال أغمض<sup>(٢)</sup>.

فنقول: هذا البيع باطل<sup>(٣)</sup>؛ لأن اللبن إذا قوبل بالسمن لا يمكن إطلاق القول بأنه بخلافه، وهو جزء ينفصل عنه إذا مخض، وإذا انتفت المخالفة، فإنما انتفت لما في اللبن من السمن، فوجب اعتباره إذا قوبل بالسمن<sup>(٤)</sup>، أما إذا قوبل اللبن باللبن فهما متساويان في الصفة الظاهرة، فلا حاجة إلى تقدير ما يشتمل عليه كل واحد منهما<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: فما قولكم في سمن الغنم مع لبن الإبل؟

قلنا: إن رأينا الألبان مختلفة الأجناس جاز بيعها<sup>(٦)</sup>، وإن رأيناها جنساً واحداً فليس يمكن أن نقدر في لبن الإبل سمن ينتزع منه بالمخض، والظاهر: أنه خلافه في المقاصد، فالوجه: تجويز بيعه؛ لأنها لا تشترك في الاسم كالألبان، وليس في لبن الإبل جنس السمن. هذا ما ذكره الإمام<sup>(٧)</sup> وهو محتمل على ما ذكره.

(١) لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم.

انظر: الإبانة (١/١١٣)، والتهذيب (٣/٣٥١)، وحلية العلماء (٤/١٨٤) وروضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(٢) أي من جهة التعليل.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٤)، وتكملة المجموع (١٠/٤٥٠).

(٣) انظر: الحاوي (٥/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٨)، وتكملة المجموع (١٠/٤٥٠).

(٤) لأنه يكون بيع سمن بسمن ومخض.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٥)، وتكملة المجموع (١٠/٤٥٠).

(٥) انظر: الشامل (١/١٨٦)، ونهاية المطلب (٣/٢٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٨).

(٦) انظر: الأم (٣/٢٧)، والتهذيب (٣/٣٥٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٥)، وتكملة المجموع (١٠/٤٦٣).

## فروع ستة في أجزاء اللبن.

أحدها: أنه لا يجوز بيع المصل<sup>(١)</sup> والإقط<sup>(٢)</sup> والمخيض باللبن؛ لأنه أجزاءه<sup>(٣)</sup>، وبيع المصل بالإقط، والإقط بالمصل، وبيع [كليهما]<sup>(٤)</sup> بالمخيض، كل ذلك ممتنع؛ لأن جملها من المخيض، وقد أحدثت النار فيها تفاوتاً<sup>(٥)</sup>، وبيع جملتها بالسمن يجوز؛ لأنها من المخيض، والمخيض جنس يخالف السمن؛ إذ يجوز بيع السمن بالمخيض<sup>(٦)</sup>.

نعم بيع اللبن بالسمن لا يجوز، فإن اللبن يؤخذ من اللبن لا من المخيض، ففيه أجزاء السمن، وبيع الإقط بالإقط غير جائز لأمرين:

أحدهما: اختلاف أثر النار.

والثاني: أنه مخلوط بالملح<sup>(٧)</sup>.

الثاني: بيع اللبن الحليب بالرائب، إن كان معروضاً على النار لم يجز، وإن خثر<sup>(٨)</sup> بنفسه من غير عرض على النار فهو جائز<sup>(٩)</sup>، وانعقاده لا يمنع البيع، فإن بيع الدبس بالدبس لم يمتنع

(١) المصل: مثل فلس \_ عصارة الإقط وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ.

انظر مادة (مصل) في: المصباح المنير ص ٥٧٤، والقاموس المحيط (٥٠/٤).

(٢) الإقط: أن يغلي اللبن الحامض المتروك الزيد على النار حتى ينعقد ويجعل قطعاً صغاراً أو يجفف في الشمس.

انظر مادة (أقط) في: لسان العرب (٢٥٧/٧)، والمصباح المنير ص ١٧.

(٣) انظر: الحاوي (١٢١/٥)، والإبانة (١١٣/١)، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩١/١)، مغني المحتاج (٢٧/٢).

(٤) في الأصل [كلاهما]

(٥) انظر: الإبانة (١١٣/١)، ونهاية المطلب (٢٦/٣)، والتهذيب (٣٥٣/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)،

وتكملة المجموع (٤٦٢/١٠).

(٦) انظر: الحاوي (١٢١/٥)، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩٣/١)، والتهذيب (٣٥٢/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٦/٣)، والتممة (٢١/٤)، والتهذيب (٣٥٣/٣)، والعزير شرح الوجيز (٩٣/٤)، وأسنى

المطالب (٢٨/٢).

(٨) خَثَرَ بمعنى ثَخَنَ واشتد فهو خَثِرٌ.

(٩) انظر مادة (خثر) في: لسان العرب (٢٣٠/٤)، والمصباح المنير ص ١٦٤.

للاختلاف في الانعقاد، وإنما امتنع لتأثير النار فيه<sup>(١)</sup> /.

فإن قيل: ربما يكون الخائر أثقل في الميزان من غير الخائر.

قلنا: وإن كان كذلك فليس ما ظهر فيه من الانعقاد لذهاب جزء منه، فيمكن تشبيهه بالحنطة [العكة]<sup>(٢)</sup>، والحنطة الخوارة<sup>(٣)</sup>، ولا ينكر احتمالاً فيه، إذا بيع كيلاً، لما اكتسبه المنعقد من ثقل<sup>(٤)</sup>، ولكن المنقول ما ذكرناه.

الثالث: بيع اللبأ<sup>(٥)</sup> باللبأ، فيه وجهان، ومنشأ التردد: أنه لبن معروض على النار، أدى عرضة، وليس يظهر أثرها فيه<sup>(٦)</sup>.

الرابع: بيع الإنفحة<sup>(٧)</sup>، قال الإمام: الذي أشار إليه الأصحاب: أنه جنس على حياله

(١) انظر: الحاوي (١٢٢/٥)، ونهاية المطلب (٢٥٤/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، وشرح المحلى (١٧٢/٢).

(٢) سبقت المسألة ص ١٨٤.

(٣) في الأصل: [العلكة].

العك: الصلب الشديد.

انظر: مادة (عكك) في: لسان العرب (٤٦٩/١٠).

(٤) الخوارة: اللينة.

انظر مادة (خور) في: لسان العرب (٢٦٢/٤)، والمصباح المنير ص ١٨٣.

(٥) قال الإمام: "فأما بيع الخائر باللبن، فإن كان يوزن فيظهر تجويزه، وإن كان يكال فيبيع اللبن الحليب

بالرائب الخائر كيلاً فيه احتمال ظاهر في المنع" نهاية المطلب (٢٥٤/٣).

وانظر: العزيز شرح الوجيز (٩٢/٤)، وتكملة المجموع (٤٤٧/١٠)، ومغنى المحتاج (٢٧/٢).

(٦) اللبأ: مهموز وزان عنب، وهو أول اللبن عند الولادة.

انظر مادة (لبأ) في: المصباح المنير ص ٥٤٨، والقاموس المحيط (٢٧/١).

(٧) الأصح: أنه لا يجوز بيع اللبأ باللبأ.

انظر: المهذب (٣٦٨/١)، ونهاية المطلب (٢٦٤/٣)، والتهذيب (٣٥٢/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣).

(٨) الإنفحة: بكسر الهمزة وفتح الفاء وتنقيل الحاء أكثر من تخفيفها وهي لا تكون إلا لكل ذي كرش وهو: شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجن ولا يسمى (إنفحة) إلا وهو رضيع فإذا رعى قيل استكرش. =

يخالف اللبن. قال: ولست أدري أنهما من المطعومات وحدها أم لا ؟ <sup>(١)</sup>.

الخامس: بيع الزبد بالمخيض جائز؛ إذ ذلك القدر من المخيض الذي يمازج الزبد لا يقصد <sup>(٢)</sup>، وبيع السمن بالزبد غير جائز؛ لأن السمن زبد معروض على النار فيظهر أثره فيه <sup>(٣)</sup>، وفي بيع الزبد بالزبد وجهان ذكرهما الصيدلاني: أحدهما: المنع، كالشاهد.

والثاني: الجواز؛ لأن الرغبة مختلطة بالزبد خلقةً، فيضاهي اللبن من هذا الوجه <sup>(٤)</sup>.

السادس: بيع اللبن بالشاة التي في ضرعها لبن باطل <sup>(٥)</sup> وإن كان اللبن في الضرع نزرأً <sup>(٦)</sup>.

انظر: مادة (نفخ) في: مختار الصحاح ص ٦٧١، والمصباح المنير ص ٦١٦.

(١) قال الإمام: "ولست أدري أنهما من المطعومات وحدها كالمالح حتى تتعين المائلة في بيع بعضها بالبعض أم ليست من المطعومات" نهاية المطلب (٣/٢٧). وانظر: تكملة المجموع (٤٦٣/١٠).

(٢) ما حزم به المصنف هو الصحيح. وقال أبو إسحاق المروزي والشيخ أبو حامد: لا يجوز؛ لأن في الزبد شيئاً من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض.

انظر: الخاوي (١٢١/٥)، والمهذب (٣٨٦/١)، وحلية العلماء (١٨٩/٤)، والتهذيب (٣٥٢/٣)، وتكملة المجموع (٤٦١/١٠)، ومغني المحتاج (٢/٢٧). (٣) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: مختصر المزني ص ٨٧، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩٣/١)، والعزیز شرح الرحيق (٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، وشرح المحلى (١٧٣/٢). (٤) الوجه الأول هو أصح الوجهين.

واختار أبو هريرة: الجواز. وصححه الماوردي. انظر: الخاوي (١٢٢/٥)، والمهذب (٣٦٨/١)، والشامل (١٩٢/١)، وحلية العلماء (١٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٢/٣)، ومغني المحتاج (٢/٢٧).

(٥) انظر: الأم (٩٨/٣)، والحاوي (١٢٣/٥)، والمهذب (٣٦٧/١)، والتتمة (٤/٢١)، ومغني المحتاج (٢/٢٩). (٦) النَّزْرُ: القليل التافه.

انظر مادة (نزر) في: مختار الصحاح ص ٦٥٤، والمصباح المنير ص ٦٠٠.

فهو جائز، وهو كالرغوة في الزبد إذا قوبل بالمخيض<sup>(١)</sup>، وبيع الشاة اللبون بالشاة اللبون وفي ضرعها لبن باطل، وهو من باب مد عجوة<sup>(٢)</sup>، وحكى أصحابنا عن أبي الطيب بن سلمة<sup>(٣)</sup> أنه جَوَزَ ذلك<sup>(٤)</sup>، ونزله منزلة بيع السمسم بالسمسم<sup>(٥)</sup>، ومنع بيع اللبن بالشاة، وشبهه ببيع الدهن بالسمسم<sup>(٦)</sup>، وهو بعيد؛ لأن اللبن متميز عن الشاة<sup>(٧)</sup>، فضاهى العس في الشهد، وتشبيهه بمسألة أخرى أولى، وهو أنا إذا قلنا: الماء ربوي، وهو [الصحيح]<sup>(٨)</sup>، فلو باع داراً فيها جَمَّةٌ<sup>(٩)</sup> ماء في بئر، بدار مثلها، ففيه خلاف،

(١) أي أن مثل هذا اللبن غير مقصود.

انظر: الإبانة (١/١١٣)، والشامل (١/١٩٥).

(٢) لأنه كبيع شاة ولبن بشاة ولبن.

انظر: الشامل (١/١٩٦)، ونهاية المطلب (٣/٢٧).

(٣) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي الشافعي، اشتهر بأبي الطيب بن سلمة فقيه عالم بالعربية تفقه على ابن سريج، قال الشيخ أبو إسحاق: كان عالماً جليلاً، وله وجوه في المذهب، وله مصنفات، عديدة، توفي رحمه الله سنة (٣٠٨) هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١١٩، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٦)، وسير أعلام النبلاء (١٤/٣٦١)، ومروءة الجنان (٢/٢٥٠)، وطبقات ابن هداية الله ص ١٩٨.

(٤) نقل المصنف في الوسيط أن أبا الطيب يمنع بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون. ولكن الصحيح ما نقله عنه في البسيط.

انظر: الحاوي (٥/١٢٥)، والشامل (١/١٩٦)، والتممة (٤/٢١٤)، والوسيط (٣/٦١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٩).  
(٥) الصحيح: عدم الجواز.

انظر: الباب ص ٢٢٨، والمهذب (١/٣٦٧)، والتهذيب (٣/٣٥٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٧)، وتكملة المجموع (١٠/٤٤٠).

(٧) بيع اللبن بالشاة يجوز إذا كانت الشاة غير لبون. أما إذا كانت لبون فلها حالتان ذكرهما المصنف.

انظر: الأم (٣/٩٨)، والحاوي (٥/١٢٥)، والتهذيب (٣/٣٥٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٩٩).

(٨) في الأصل [صحيح].

(٩) الجملة: جم الشيء إذا كثر وبثر جُمَّةٌ وجُموم: كثيرة الماء.

انظر مادة (جم) في: لسان العرب (١٢/١٠٥)، والمصباح المنير ص ١١٠.



والقياس: الإبطال<sup>(١)</sup>. ومنهم من صحح من حيث أن الماء غير مقصود، من حيث أن الأولين في بيع الدور لم ينظروا إلى الماء، ولم يبالوا بها<sup>(٢)</sup>.

هذا تمام القول في قاعدة الربا على أحسن سياق يفى ببيان وترتيب، وقد خصصنا بالكلام المطعومات؛ لأن الربا في النقدين معلل بمقصودهما، وهو: كونهما جوهري الأثمان<sup>(٣)</sup>، فكانت قاصرة<sup>(٤)</sup> غير متعدية<sup>(٥)</sup>، فلم تكثر فروعهما، وحملة أحكامهما مندرجة تحت ما قدمناه، ولذلك لم نتعرض لتحريم النساء، وإيجاب التقابض، فإنهما في حكم الفرع المتشعب عن ربا الفضل<sup>(٦)</sup>.

والضابط فيه: أن كل عينين جمعتما قرينة الجنسية إما الطعم وإما النقدية، فيحرم إسلام أحدهما في الآخر، ويجب التقابض في بيع أحدهما بالآخر، سواء كانا جنساً أو جنسين<sup>(٧)</sup>، أما الجنسية بمجردها فلا تحرم النساء<sup>(٨)</sup> والله أعلم.

(١) انظر: الشامل (١٩٦/١)، والتممة (٤/٢٦).

(٢) الأصح: الجواز.

انظر: الخاوي (١٢٦/٥)، ونهاية المطلب (٣/٢٧)، والتممة (٤/٢٦)، والتهذيب (٣/٣٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٨٨)، وروضة الطالبين (٣/٣٨٨)، ومغنی المحتاج (٢/٢٨)، وأسنى المطالب (٢/٢٦).

(٣) وقيل إن الربا فيهما لعينهما لا لعلته.

انظر: الأم (٣/٢٥)، والخواوي (٥/٩١)، والشامل (١/١٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٧٤)، والمجموع (٩/٤٩٠)، والغاية القصوى (١/٤٦٥).

(٤) العلة القاصرة: هي التي لم تتجاوز المحل الذي وجدت فيه، سواء أكانت منصوبة أو مستنبطة.

انظر: شرح اللمع (٢/٨٤١)، والإمهاج شرح المنهاج (٣/١٤٣).

(٥) العلة المتعدية: وهي ما تجاوزت المحل الذي وجدت فيه إلى غيره من المحلات الأخرى.

نهاية السؤل (٤/٢٤٤)، والحدود في الأصول ص ٧٣.

(٦) وهو زيادة أحد العوضين عن الآخر في القدر.

انظر: مغنی المحتاج (٢/٢١).

(٧) انظر: الخاوي (٥/٩٩)، والمهذب (١/٣٥٩)، ونهاية المطلب (٣/٢٧)، والتهذيب (٣/٣٤٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٧٦).

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٨٦، والخواوي (٥/١٠٠)، والإبانة (١/١١١)، وأسنى المطالب (٢/٢٣).

ومن لواحق الباب: معاملة من أكثر ماله ربا، وهو صحيح؛ إذ لم يتيقن التحريم<sup>(١)</sup>، ولعمري الورع اجتنابه، فقد قال ﷺ: ”الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهة فمن توقاها فقد استبرأ لعرضه ودينه“<sup>(٢)</sup>.

وقال عليه السلام: ”دع ما يريبك إلى ما لا يريبك“<sup>(٣)</sup>.

فأما العقد فصحيح، اعتماداً على اليد<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: إذا غلب على الظن أنه ربوي، هلاً خرّجتموه على قولي الشافعي في الطهارة والنجاسة، إذا غلب على الظن<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، والمهذب (٣٥٥/١)، والشامل (٤٤٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٥/٤)، والمجموع (٤١٧/٩).

(٢) الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري بلفظ: ”الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه...“ صحيح البخاري كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه (١٥٣/١) حديث رقم (٥٢) وصحيح مسلم كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات. (١٢١٩/٣) حديث رقم (١٥٩٩).

(٣) أخرجه السترمذي في جامعه في كتاب صفة القيامة (٥٧٦-٥٧٧) حديث رقم (٢٥١٨) وقال: ”وهذا حديث حسن صحيح“ والنسائي في السنن الصغرى في كتاب الأشربة باب الحث على ترك الشبهات (٣٢٨-٣٢٧/٨) وأحمد في المسند (٣٢٩-٣٣٠) حديث رقم (١٧٢٩)، والدارمي في السنن كتاب البيوع (١٩٧/٢) حديث رقم (٢٥٣٢)، وابن حبان في صحيحه كتاب الرقائق باب الورع والتوكل (٤٩٨/٢) حديث رقم (٧٢٢)، والحاكم في المستدرک في البيوع (١٣/٢)، وقال: ”صحيح الإسناد“ ووافقه الذهبي على تصحيحه. وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغلیل (١٥٥/٧).

(٤) انظر: المهذب (٣٥٥/١)، والشامل (٤٤٨/١)، والبيان (٣٦/٤).

(٥) الشيء إذا غلب على الظن نجاسته فللشافعية فيه قولان:

أظهرهما: الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

والثاني: نجاسته عملاً بالظن المستفاد من الغلبة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٧٤/١)، وروضة الطالين (٣٧/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.

قلنا: لأن الأصل المعتمد في الأملاك للبد<sup>(١)</sup>، ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه، فيترل ذلك منزلة الطهارة المستيقنة مع غلبة الحدث على الظن، أو نقيض ذلك، فإنه يستصحب الأصل ولا نبالي بغلبة الظن، أما النجاسات فأمرها/مبنية في الاجتهادات على غلبات ١٢٣/ الظنون فباين هذا الأصل والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: المنشور في القواعد (١/١٦٩)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/٢٢-٢٣).

## الباب الثالث

## في المناهي الواردة في البيوع.

وتمهيد هذا الباب في بيان حظ المعنى منه وهي: أن المناهي تنقسم ثلاثة أقسام: منها ما يعلم أنه يرجع إلى عين [المبيع]<sup>(١)</sup>، فيدل على فساد؛ إذ البيع الصحيح: هو المشروع، والمنهي عنه في عينه غير مشروع، فلم يكن صحيحاً. وهذا قد استقصيناه في كتاب وسائل الوصول إلى مسائل الأصول<sup>(٢)</sup>.

القسم الثاني: ما لا يرجع إلى عين المبيع، فلا يدل على فساد. والقسم الثالث: ما يتردد فيه فيتردد بحسبه في الفساد والصحة، وما نحن نعد المناهي، ونبدأ بالقسم الأول، وهي عشرة أنواع.

الأول: النهي عن بيع حبل الحيلة<sup>(٣)</sup>، وله تأويلان:

أحدهما: أن يبيع الشيء بأجل ويمد الأجل إلى نتاج نتاج الناقة. وهو فاسد للجهالة في الأجل، فإنه يطرق جهالة إلى مقدار الثمن<sup>(٤)</sup>، وقد بينا أن ذلك فاسد<sup>(٥)</sup>.

والثاني: بيع نتاج النتاج قبل أن ينتج، وذلك عام في العرب، ولا خفاء بفساد ذلك<sup>(٦)</sup>. وهذا التأويل أقرب إلى اللفظ<sup>(٧)</sup>، والتأويل الأول من تفسير .....

(١) في الأصل [البيع] وما أثبتته يقتضيه السياق .

(٢) لم أقف على من نسب هذا الكتاب للغزالي ممن ترجم له.

(٣) يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ "نهى عن بيع حيلة الحيلة، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية". أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحيلة (٤/٤١٨) حديث رقم (٢١٤٣)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع حيلة الحيلة (٣/١١٥٣) حديث رقم (١٥١٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٣٦)، والإبانة (١/١١٣)، واللباب ص ٢٢٢، والتهذيب (٣/٥٣٢)، والغاية القصوى (١/٤٦٩).

(٥) سبقت المسألة ص ١٣٣.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، شرح السنة (٨/١٣٧)، ونهاية المطلب (٣/١١٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٨).

(٧) انظر: الحاوي (٥/٣٣٦)، والشامل (٢/١٨٥).

الراوي<sup>(١)</sup> ، وقد مال إليه الشافعي<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه يرى تفسير الراوي مقدم على تفسير غيره<sup>(٣)</sup> .

**والثاني:** فيه عن بيع الملاقيح والمضامين<sup>(٤)</sup> ، والملاقيح جمع الملقاح<sup>(٥)</sup> ، وهو ما في

(١) وراوي الخبر هو ابن عمر - رضي الله عنهما - كما جاء ذلك في الحديث المتقدم عند البخاري ومسلم في نفس الموضع السابق، ولفظه عند البخاري ".... كان الرجل يتناع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها"

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، والمقنع ص ٤٦٣، والتنبيه ص ١٣٤، والشامل (١٨٥/٢)، والعزير شرح الوجيز (١٠٢/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٤/٥)، والبحر المحيط (٣٦٦/٤).

(٤) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما. رواه البزار في كشف الأستار في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين (٥٠٧/٢)، وضعفه الهيثمي وابن حجر وصححه الألباني.

انظر: مجمع الزوائد (١٠٤/٤)، وبلوغ المرام ص ١٦٨، وتلخيص الحبير (٢٩/٣)، وترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢٤٩/٢).

قال ابن حجر: "وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق، وإسناده قوي" تلخيص الحبير (٣٠/٣).

وانظر مصنف عبد الرزق في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٠/٨-٢١) حديث رقم (١٤١٣٨). وروي عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - مرسلاً. رواه مالك في كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان (٦٥٤/٢) حديث رقم (١٣٣٤)، والشافعي في الأم (٤٤/٣-٤٥)، وعبد الرزق في مصنفه في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٠/٨-٢١) حديث رقم (١٤١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع جبل الحبل (٣٤١/٥) حديث رقم (١٠٦٤٥). وانظر خلاصة البدر المنير (٥٧/٢).

(٥) قال ابن الصلاح: "في بعض النسخ (الملقاح: هو ما في بطن الأم) وفي بعض النسخ (الملاقيح: ما في بطن الأم) والأول لا يكاد يصح من حيث اللغة، وإن كان قد قال في البسيط: الملاقيح جمع الملقاح؛ إذ واحد الملاقيح عند صاحب صحاح اللغة ملقوحة" شرح مشكل الوسيط (٤٦٢/٢). وانظر: الوسيط (٧٠/٣).

قال الجوهري: "والملاقيح: ما في بطون النوق من الأجنة، والواحدة ملقوحة بفتح القاف".

وقال ابن الأثير: "الملاقيح جمع ملقوح، وهو جنين الناقة".

انظر مادة (لقح) في: الصحاح (٤٠١/١)، والنهاية في غريب الحديث (٢٦٣/٤)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٢٨/٢)، ولسان العرب (٥٨٠/٢).

أرحام الأمهات، والمضامين ما في أصلاب الفحول<sup>(١)</sup>، ولا خفاء ببطلان هذا البيع<sup>(٢)</sup>.

**الثالث:** نهي رسول الله ﷺ عن الملامسة<sup>(٣)</sup>، وله تأويلان<sup>(٤)</sup>:

**أحدهما:** أن يجعل اللمس بيعاً، بأن يقول: مهما لمست ثوبي فهو مبيع منك، فهذا تعليق البيع، وهو باطل<sup>(٥)</sup>.

**والثاني:** أن يبيع في ظلمة الليل، ثم يجعل اللمس في الليل قاطعاً للخيار<sup>(٦)</sup>، وهذا يخرج على بيع الغائب<sup>(٧)</sup>، فإن أبطلناه فذاك، وإن صححناه لم يجز تعليق قطع الخيار كما لا يجوز تعليق العقد<sup>(٨)</sup>.

قال الإمام: إذا ترددنا في صحة البيع عند شرط نفي خيار الرؤية، فلا بُد في أن نتردد في شرط نفيه عند اللمس<sup>(٩)</sup>. وما ذكره محتمل. وتخيّل فرق أيضاً غير بعيد.

(١) انظر مادة (ضمن) في: الصحاح (٢١٥٦/٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١٠٢/٣)، ولسان العرب (٢٥٨/١٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٤٠/٥)، والتتمة (٢٧٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٢/٤)، ومغنی المحتاج (٣٠/٢).  
(٣) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع الملامسة والمنازمة". أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المنازمة (٤٢٠/٤) حديث رقم (٢١٤٦)، ومسلم في كتاب البيوع باب إبطال الملامسة والمنازمة (١١٥١/٣) حديث رقم (١٥١١).

(٤) وهناك تأويل ثالث وهو: أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد وجب البيع، وسقط خيار المجلس، وهو فاسد انظر: العزیز شرح الوجيز (١٠٣/٤)، والمجموع (٤١٦/٩)، وأسنى المطالب (٣٠/٢).

(٥) انظر: التنبيه ص ١٣٤، والشامل (١٨٦/٢)، ونهاية المطلب (١١٦/٣)، وروضة الطالبين (٣٩٨/٣).  
(٦) انظر: مختصر المزني ص ٩٧، والحاوي (٣٣٧/٥)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٣/٤)، والمطلب العالي (١٦٨/٧).  
(٧) حزم ابن القاص والمحاملي والبقوي: بأنه باطل.

انظر: التلخيص ص ٣٠٩، والمقنع ص ٤٦٤، والتهذيب (٥٣٤/٣).

وانظر مسألة بيع الغائب ص ١٤٣.

(٨) انظر: المهذب (٣٥٤/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٣/٤)، والمطلب العالي (١٦٨/٧).

(٩) حيث قال إمام الحرمين: "... جعلنا لمسها قاطعاً لخيار الرؤية فيقيما اللمس مقام الرؤية وهذا باطل، فإننا إن منعنا بيع ما لم يره المشتري فلا كلام، وإن صححنا بيع الغائب فتعلق الرؤية باللمس باطل. ويتطرق =

**الرابع:** ففيه عن المنابذة<sup>(١)</sup>، وينقدح فيه من التأويل ما في الملامسة<sup>(٢)</sup>، وقيل فيه: إن معناه أن تتنابد السلع فيكون ذلك معاطاة<sup>(٣)</sup>، وقد ذكرنا حكم المعاطاة في أول الكتاب<sup>(٤)</sup>.

**الخامس:** ففيه عن بيع الحصاة<sup>(٥)</sup>، وله تأويلات ثلاثة:

أحدها: أن يجعل رمي الحصاة بيعاً.

والثاني: أن يقول: بعثك ما تقع عليه حصاتك من هذه السلع.

والثالث: أن يقول: بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغه حصاتك التي ترميها، والكل فاسد<sup>(٦)</sup>.

**السادس:** ففيه عن بيعتين في بيعة<sup>(٧)</sup>، وذكر له الشافعي تأويلين:

إلى هذا احتمال من جهة أن من اشترى شيئاً على شرط قطع خيار الرؤية ففي صحة العقد خلاف ذكرناه فلا يمنع ذكر هذا القول في الصورة التي ذكرناها<sup>(٨)</sup>. نهاية المطلب (٣/١١٦).

(١) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٨، والحاوي (٥/٣٣٧)، ونهاية المطلب (٣/١١٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٠٣).

(٣) لأن المنابذة مع قرينة البيع هي كالمعاطاة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١٠٣)، وكفاية النبيه (٥/٢٤٢)، ومغني المحتاج (٢/٣١).

(٤) انظر المسألة ص ٨٦.

(٥) سبق تخريجه ص ١١٣.

(٦) ولها تأويلات أخرى.

الرابع: أن يقول: أرمي هذه الحصاة فإذا وقع على الأرض كان الثوب مبيعاً منك بعشرة، فلا يصح لعدم التواجب.

الخامس: أن يقول: بعثك هذا الثوب بعشرة على أنك بالخيار إلى أن أرمي هذه الحصاة وتقع، فلا يصح للخيار المجهول.

انظر: الحاوي (٥/٣٣٧)، والإبانة (١/١١٤)، ونهاية المطلب (٣/١١٧)، والتهذيب (٣/٥٤٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٩).

(٧) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال "لهم رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة". أخرجه الترمذي

في جامعه في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٣/٥٣٣) حديث رقم (١٢٣١) -

أحدهما: أن يقول: بعتك هذا العبد بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فأيهما شئت أخذت به.  
والثاني: أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك<sup>(١)</sup>، فالبيع الأول باطل<sup>(٢)</sup>، والثاني  
إن جرى خالياً عن الشرط صح<sup>(٣)</sup>، والمعنى في الكل ظاهر.

**السابع:** نهى عن بيع وسلف<sup>(٤)</sup>.

وصورته: أن يقول بعتك على أن تقرضني ألفاً<sup>(٥)</sup>، فهو خارج على بيع.....

وقال: "حديث حسن صحيح"، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب بيعتين في بيعة (٢٩٦/٧)،  
وأحمد في المسند (١٧٠/٣) حديث رقم (٩٣٠١)، وابن الجارود في المنتقى باب في التجارات ص ١٥٤ حديث  
رقم (٦٠٠)، وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب البيع النهي عنه (٣٤٧/١١) حديث رقم (٤٩٧٣).  
والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن بيعتين في بيعة (٣٤٣/٥) حديث رقم (١٠٦٦٠).  
وإسناده حسن كما قال الألباني في الإرواء (١٤٩/٥).

(١) انظر: مختصر المسزني ص ٩٨، ونهاية المطلب (١١٧/٣)، والتهذيب (٥٣٦/٣)، والعزیز شرح الوحيز  
(١٠٤/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٤١/٥)، والمهذب (٣٥٥/١)، والبيان (٣٥٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٤٢/٥)، ونهاية المطلب (١١٧/٣).

(٤) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع  
وسلف وعن شرطين في بيعة". أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، في كتاب البيوع، باب البيع يشترط  
فيه شرط ليس منه (٤٦/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب النهي عن بيع وسلف (٣٤٨/٥)  
حديث رقم (١٠٧٠٤).

وفي لفظ "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع" أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب الرجل  
بييع ما ليس عنده (٧٦٩-٧٧٥/٣) حديث رقم (٣٥٠٤)، والترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب كراهية  
بيع ما ليس عندك (٥٣٦-٥٣٥/٣) حديث رقم (١٢٣٤)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، والنسائي في  
السنن الصغرى في كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع (٢٨٨/٧)، والطيالسي في مسنده ص ٢٩٨، وأحمد  
في المسند (٣٧٣/٢) حديث رقم (٦٦٣٣)، والحاكم في المستدرک في کتاب البيوع (١٧/٢). وحسنه  
الألباني. انظر: إرواء الغلیل (١٤٨/٥).

(٥) فالبيع باطل. =



وشرط<sup>(١)</sup>.

**الثامن:** نفيه عن قرض جر منفعة<sup>(٢)</sup>، وهو: أن يقرضه المكسر بشرط أن يرد الصحيح، وهو فاسد<sup>(٣)</sup>.

**التاسع:** نفيه عن ثمن الكلب<sup>(٤)</sup>، وعن بيعه، وقد ذكرناه<sup>(٥)</sup>.

**العاشر:** نفيه عن ثمن الخمر<sup>(٦)</sup>، فبيع الخمر باطل عندنا، وقد ألحق الشافعي به كل نجس / ١٢٤/ من السرقة وجلد الميتة وغيرهما<sup>(٧)</sup>، وصحح أبو حنيفة شراء الخمر للمسلم بتوكيل

انظر: التلخيص ص ٣١٣، والتهذيب (٣/٥٤٣-٥٤٤)، والمطلب العالي (٧/١٧٠)، وأسنى المطالب (٢/٣١).

(١) انظر المسألة ص ٢٣٦.

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٥/٣٤٩-٣٥٠)، وكتر العمال (٦/٢٣٨) حديث رقم (١٥٥١٦).

وأخرج ابن ماجة حديثاً في معنى ذلك النهي، ولفظه: أن النبي ﷺ قال: "إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك"

سنن ابن ماجة في كتاب الصدقات باب القرض (٢/٨١٣) حديث رقم (٢٤٣٢). وضعفه الشيخ الألباني، في ضعيف سنن ابن ماجة ص ١٨٨.

وانظر تلخيص الحبير (٣/٨٩)، والدرية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٦٤)، وخلاصة البد المنير (٢/٧٨).

(٣) سيذكر المصنف المسألة في باب القرض. انظر ص ٥٢٥.

(٤) يشير إلى حديث أبي مسعود - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن" أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٤/٤٩٧)، حديث (٢٢٣٧)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم ثمن الكلب (٣/١١٩٨)، حديث رقم (١٥٦٧).

(٥) سبقت المسألة ص ١٠٠.

(٦) يشير إلى حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: "نهى النبي ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي و ثمن الكلب" أخرجه أحمد في المسند (١/٤٧٦) حديث رقم (٢٦٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب (٦/٦) حديث رقم (١٠٧٩١).

وقال أحمد شاكر: "أسنده صحيح" مسند الإمام أحمد (٤/٢١٩).

(٧) سبقت المسألة ص ١٠٠.

للدمي<sup>(١)</sup>، وعندنا أن ذلك باطل<sup>(٢)</sup>.

وأما نهي عن بيع ما لم يقبض، فسنذكره في بابه<sup>(٣)</sup> ونهي عن بيع اللحم بالحيوان ذكرناه<sup>(٤)</sup>، ونهي عن بيع الثمار حتى تزهي<sup>(٥)</sup>، ونهي عن بيع الكالئ بالكالئ، سنذكره<sup>(٦)</sup>، ونهي عن ثمن عسب الفحل<sup>(٧)</sup>؛ لأنه لا قيمة له، ولا يقدر على تسليمه إن استؤجر<sup>(٨)</sup>، ونهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان<sup>(٩)</sup>، ونهي عن بيع الغرر<sup>(١٠)</sup>، وقد ذكرناه.

(١) انظر: المبسوط (١٣٨/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٠٠/٥)، ومجمع الأثر (٦٢/٢).

(٢) انظر: الشامل (٢٥٦/٢)، والمجموع (٢٧١/٩).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: بداية المجتهد (١٥٠/٢)، والقوانين الفقهية ص ١١٧.

والمنعني (٣٢٠/٦)، والشرح الكبير (٤١/٤).

(٣) انظر المسألة ص ٣٨١.

(٤) سبقت المسألة ص ١٩٤.

(٥) انظر المسألة ص ٤٣٦.

(٦) انظر المسألة ص ٣٨٥.

(٧) يشير إلى حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ "نهى عن ثمن عسب الفحل" وهي رواية الشافعي في المختصر ص ٩٧، وأحمد في المسند (٨٢/٢) حديث رقم (٤٦١٦). ورواه الدارمي في السنن من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع باب في النهي عن عسب الفحل (٢١٧/٢) حديث رقم (٢٦٢٣). قال أحمد شاكر: إسناده صحيح. مسند الإمام أحمد (٢٨٨/٦).

ورواه البخاري من حديث ابن عمر بلفظ: أن النبي ﷺ "نهى عن عسب الفحل" كتاب الإحصاء، باب عسب الفحل (٥٣٩/٤)، حديث رقم (٢٢٨٤).

وعسب الفحل: ماؤه فرساً كان أو بعيراً أو غيرهما. وعسبه أيضاً ضربه.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٣٤/٣).

(٨) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: اللباب ص ٢٣٢، والحاوي (٣٢٤/٥)، والمهذب (٥١٧/١)، والغاية القصوى (٤٧٠/١).

(٩) انظر المسألة ص ٤٠٠.

(١٠) سبقت المسألة ص ١١٣.

### القسم الثاني من المناهي: مالا يدل على الفساد، وهي أنواع ثمانية:

**أحدها:** منه عن النجش<sup>(١)</sup>. والنجش: هو الرفع، والناجش: هو الرافع للسعر<sup>(٢)</sup>.

وصورته: أن يستام سلعة بأكثر من ثمنها، وهولا يريد لها، ليحرص الراغبون على شرائها بأكثر من ثمنها<sup>(٣)</sup>. قال الشافعي: ليس ذلك من أخلاق أهل الدين<sup>(٤)</sup>، ولا شك في أنه نوع من الخديعة، ولا شك في أنه يحرّج<sup>(٥)</sup> الناجش، وإن لم يبلغه هذا الخبر؛ لأنّ تحريم الخديعة بين في الشريعة<sup>(٦)</sup>.

(١) يشير إلى حديث ابن عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ "نهى عن النجش".  
أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النجش (٤/٤١٦) حديث رقم (٢١٤٢)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... وتحريم النجش (٣/١١٥٦) حديث رقم (١٥١٦).  
(٢) قال ابن الصلاح: "إنه من قولهم: نجش الصيد إذا استثاره، فإن الذي يزيد في الثمن يستثير المستام لينذل زيادة في الثمن" شرح مشكل الوسيط (٢/٤٦١).  
وانظر: السنن للمستعذب (١/٣٨٥)، ومادة (نجش) في: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٦٠)، ولسان العرب (٦/٣٥١).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٤٣)، والتهذيب (٣/٥٣٧)، والبيان (٤/١١٧)، ومنهاج الطالبين ص ٩٨.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٩٨.

(٥) الحرج: الإثم، وتحرّج: تأثم.

انظر مادة (حرج) في: مختار الصحاح ص ١٢٩، ولسان العرب (٢/٢٣٣).

(٦) انظر: التلخيص ص ٣٠٩، وحلية العلماء (٤/٣٠٦)، وأسنن الطالب (٢/٤٠).

قال الرافعي: "واعلم أن الشافعي - رحمه الله - أطلق القول في [المختصر] بتعصية الناجش، وشرط في تعصية من باع على بيع أخيه أن يكون عالماً بالحديث الوارد فيه... والوجه: توقيف المعصية على مطلق معرفة الحرمة إما من عموم أو من خصوص". العزيز شرح الوجيز (٤/١٣١-١٣٢).

لكن الشافعي نص على ذلك حيث قال: "فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي رسول الله ﷺ عنه". اختلاف الحديث ص ٥٨٢.

وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٤٤)، وتحفة المحتاج (٢/٢٩)، ونهاية المحتاج (٣/٤٧٠).

وأما العقد فصحيح<sup>(١)</sup>، ثم إن جرى ذلك من غير مواطأة البائع، فلا خيار<sup>(٢)</sup>، وإن جرى على مواطأة منه ففي الخيار وجهان<sup>(٣)</sup> :

أحدهما: أنه يثبت، فإنه تلبس فضاهى التصرية، ويضاهي التغيرير في صورة تلقي الركبان. والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه لا يتعلق بصفة من المبيع، وإنما هو من قبيل الغبن، فلا خيار له<sup>(٤)</sup>.

**الثاني**: قول رسول الله ﷺ: " لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه، ولا يسومن على سوم أخيه"<sup>(٥)</sup>.

وصورته: أن يتقرر الأمر بين المتساومين على مقدار من الثمن، ويهمان بالعقد، فيزيد آخر في الثمن، ويطلب به، وهو منهي عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مختصر المنزني ص ٩٨، والإبانة (١/١٤٤)، والمهذب (١/٣٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٤٣)، والتتمة (٤/٢٩)، والتهذيب (٣/٥٣٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٠).

(٣) وقيل: قولان.

انظر: المهذب (١/٣٨٥)، والتهذيب (٣/٥٣٨).

(٤) الوجه الأول هو قول أبي إسحاق المروزي. وهو ما اختاره المصنف في الوجيز.

والوجه الثاني هو قول ابن أبي هريرة، وحزم به المحاملي، وهو الأصح.

انظر: اختلاف الحديث ص ٢٨٥، والمقنع ص ٤٦٧، والوجيز (١/١٤٣)، وحلية العلماء (٤/٣٠٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٣١)، وروضة الطالبين (٣/٤١٦)، والمطلب العالي (٧/١٥٠).

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد جمع المصنف بين حديثين، وهو ما ذكره البخاري ترجمة للباب. قال ابن حجر: "أورد فيه حديثي ابن عمر وأبي هريرة في ذلك" فتح الباري (٤/٤١٤).

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه بلفظ: " لا يبيع بعضكم على بيع أخيه" كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (٤/٤١٣)، حديث رقم (٢١٣٩).

وأخرج حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: "... وأن يستام الرجل على سوم أخيه" كتاب الشروط باب الشروط في الطلاق (٥/٣٨٢) حديث رقم (٢٧٢٧).

(٦) انظر: اللباب ص ٢٤٢، والحاوي (٥/٣٤٤)، والمهذب (١/٣٨٥)، ونهاية المحتاج (٣/٤٦٨).

والبيع على البيع: أن يكون المتعاقدان في المجلس بعد الفراغ من العقد، فيعرض عارض مثل تلك السلعة بأقل من ثمنها، أو سلعة خيراً منها بمثل ذلك الثمن، ويرغبه في فسخ البيع الأول بعد أن لم يكن راغباً فيه، فهذا منهي عنه<sup>(١)</sup>، ولكن العقد صحيح إذا جرى؛ لأنه ليس النهي لمعنى يتعلق بعين البيع، وإنما هو لمحاذرة ضرر ينال البائع الأول<sup>(٢)</sup>، فيضاهي النهي عن البيع في وقت النداء<sup>(٣)</sup>.

وليس من السوم المنهي الزيادة في السلعة إذا عرضت فيمن يزيد؛ لأنها معرضة للزيادة، وإنما النهي عن السوم بعد استقرار الأمر<sup>(٤)</sup>. والمستام على السوم، أو البائع على البيع لا يحرّج إن لم يبلغه الخبر؛ لأن هذا من الخفيات، بخلاف النجش<sup>(٥)</sup>.

ثم ألحق أصحابنا بهذا الخطبة على الخطبة. [فقالوا]<sup>(٦)</sup>: من خطب بنت إنسان فسكت الأب، هل يجوز لغيره الخطبة؟ فيه قولان: أحدهما: يجوز؛ لأنه لم تجر الإجابة.

والثاني: لا؛ لأن السكوت كالإجابة في هذا المقام؛ لأنه دليل الرضا<sup>(٧)</sup>. وإن ردّ جازت

(١) انظر: الإقناع ص ٩٩، والشامل (١٩٧/٢)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٠/٤-١٣١)، وزاد المحتاج (٤٠/٢).  
(٢) انظر: التنبيه ص ١٤٣، ونهاية المطلب (١١٨ل/٣)، والتهذيب (٥٣٩/٣)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٩٠/١).  
(٣) لأن البيع وقت النداء محرم لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ...﴾ سورة الجمعة الآية (٩). ولكن إذا جرى البيع، فالبيع صحيح؛ لأن النهي لا يختص بالعقد فلم يمنع الصحة.

انظر: المهذب (١٥٣/١)، وحلية العلماء (٢٦٨-٢٦٩)، وروضة الطالبين (٤٧/٢)، ومغني المحتاج (٢٩٥/١).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤٤/٥)، والبيان (١١٨ل/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٠/٤)، ومغني المحتاج (٣٧/٢).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٩٨، والحاوي (٣٤٤/٥)، والتهذيب (٥٣٩/٣)، والمطلب العالي (١٥٠ل/٧).

(٦) في الأصل [فقال] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٧) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين.

أحدهما: القطع لعدم المنع.

والثاني: ما ذكره المصنف. -

الخطبة قطعاً<sup>(١)</sup>.

قالوا: ولو سكت صاحب المتاع في السلعة جاز السوم عليه. هذا ما ذكره المرازمة<sup>(٢)</sup>، وأما العراقيون سوا بين الخطبة والسوم في السكوت. وقالوا: التعويل على القرائن<sup>(٣)</sup> وما ذكره أفقه ولكن لابد من اعتقاد فرق في أعيان القرائن، فرب شيء يكون قرينة في النكاح، ولا يكون قرينة في السوم، وهذا لا ينكر<sup>(٤)</sup>.

**الثالث:** نفيه عن بيع حاضر لباد<sup>(٥)</sup>، والحديث وارد في البدوي يقدم البلد بأمتعة يبغى بيعها، والانصراف على قرب، ولو تربص بها [الراغبون]<sup>(٦)</sup> ل زاد الثمن، فإذا قال الحاضر في البلدة: أتركها عندي حتى أبيعها بأكثر مما تشتري/اليوم، فهذا ممنوع<sup>(٧)</sup>، ولكن لو جرى لكان العقد صحيحاً؛ إذ لا فساد يتعلق بعين العقد<sup>(٨)</sup>. وهذا: فيه إذا لم يكن البدوي قادراً على الإقامة، ولا عازماً عليها، فإن كان عازماً عليها، أو قادراً فأعانه الحضري على ذلك لم

انظر: المهذب (٦١/٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤٨٥/٧-٤٨٦)، وروضة الطالبین (٣١/٧)، ومغنی المحتاج (١٣٦/٣).

(١) انظر: الخاوي (٢٥١/٩)، ونهاية المطلب (١١٨/٣)، وروضة الطالبین (٣١/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١٨/٣)، والتممة (٣٠٤/٤).

قال النووي: "إنه المذهب". روضة الطالبین (٤١٦/٣).

(٣) انظر: الخاوي (٣٤٥/٥)، والمهذب (٣٨٥/١)، والشامل (١٩٨/٢)، وحلية العلماء (٣٠٨/٤)، والبيان (١١٨/٤).

مع أن المحامي حزم: بأنه لا يحرم عند عدم الإجابة.

انظر: المقنع ص ٤٦٧

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٣٠/٤).

(٥) يشير إلى حديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: "لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من

بعض" أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي (١١٥٧/٣) حديث رقم (١٥٢٢).

(٦) في الأصل [الراغبين].

(٧) انظر: الخاوي (٣٤٧/٥)، والإبانة (١١٤/١)، وحلية العلماء (٣٠٩/٤)، والتهذيب (٥٤٠/٣).

(٨) انظر: التلخيص ص ٣٠٧، والمهذب (٣٨٦/١)، والعزیز شرح الوجیز (١٢٨/٤)، وأسنى المطالب (٣٨/٢).

يحرم<sup>(١)</sup> ، وهذا فيه إذا كان الشيء [مما]<sup>(٢)</sup> تمس الحاجة إليه، ويعود على الناس ضرر، فإن لم يعد ضرر على الناس لعموم تلك السلعة، أو لقلّة الحاجة إليها، ففي تعصيته به وجهان:

أحدهما: أنه يعصي، نظراً إلى عموم النهي.

والثاني: لا يعصي؛ لأن معنى الضرر معقول فيه<sup>(٣)</sup>.

**الرابع**: فيه عن تلقي الركبان، وقد قال: لا تتلقوا الركبان بالبيع فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق<sup>(٤)</sup>.

وصورة ذلك: أن يستقبل الركب، ويكذب في سعر البلد، ويشتري أمتعتهم<sup>(٥)</sup>، فالعقد صحيح<sup>(٦)</sup>، والمتلقي آثم<sup>(٧)</sup>، والخيار ثابت للباعة، لنص الحديث، وأما إذا صدق، ففي ثبوت الخيار وجهان:

(١) انظر: الحاوي (٣٤٨/٥)، والشامل (٢٠٣/٢)، وروضة الطالبين (٤١٤/٣)، ومغنى المحتاج (٣٦/٢).

(٢) في الأصل [ما] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٣) أصحهما: الأول.

واختار ابن الرفعة والسيوطي: عدم التحريم.

انظر: الحاوي (٣٤٨/٥)، ونهاية المطلب (١١٨/٣)، وروضة الطالبين (٤١٤/٣)، والمطلب العالي (١٥٤/٧)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٩١/١).

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وإنما روى البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن تلقي السلع (٣٤٨/٥) حديث رقم (١٠٦٩٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: لا تتلقوا الركبان. (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق.

وأخرجه البخاري بلفظ "لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض" كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل (٤٢٣/٤) حديث رقم (٢١٥٠). ومسلم بلفظ "لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" كتاب البيوع باب تحريم تلقي الجلب (١١٥٧/٣) حديث رقم (١٥١٩).

(٥) انظر: الإبانة (١١٤/١)، والتنبيه ص ١٤٣، والعزیز شرح الوجيز (١٢٩/٤).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٩٩، والشامل (٢٠٤/٢)، والتهذيب (٥٤٣/٣)، ونهاية المحتاج (٤٦٦/٣).

(٧) إن كان يعلم بالحديث.

انظر: التلخيص ص ٣٠٨، والتهذيب (٥٤٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٢٩/٤).

أحدهما: يثبت، للخير.

والثاني: لا، نظراً إلى المقصود<sup>(١)</sup>.

ولو لم يقصد تلقي الركبان، ولكن التقى بهم وفاقاً، فإن صدق فلا خيار، وإن كذب فوجهان:

أحدهما: يثبت، نظراً إلى المقصود.

والثاني: لا يثبت؛ لأن الحديث في تلقي الركبان<sup>(٢)</sup>.

ومنشأ النظر في هذه المسألة الإلحاق بفهم المقصود، ومنشأ المسألة الأولى الاستثناء لفهم المقصود<sup>(٣)</sup>، فلتفهم المراتب في النظر.

الخامس: نهي عن الاحتكار، وقوله: "المحتكر ملعون"<sup>(٤)</sup>.

وهو: أن يدخر الطعام، وينتظر غلاء الأسعار<sup>(٥)</sup>، وهذا في الطعام خاصة<sup>(٦)</sup>. وقيل: إذا تضرر الناس به، وقصد الاحتكار، فأما إذا فضل من حاجته، ولم يقصد غلاء السعر، ولم

(١) الأصح: أنه لا خيار له.

وقال بالوجه الأول الإصطخري وابن الوكيل.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٩/٤)، وروضة الطالبين (٤١٥/٣)، ومغني المحتاج (٣٦/٢).

(٢) حزم البغوي والرافعي: بأن له الخيار.

انظر: التهذيب (٥٤٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٢٩/٤).

(٣) انظر: المطلب العالي (١٥٧/٧).

(٤) يشير إلى حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون" أخرجه

ابن ماجة في السنن في كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب (٧٢٨/٢) حديث رقم (٢١٥٣)، والدارمي في

السنن كتاب البيوع باب في النهي عن الاحتكار (٢٠٠/٢) حديث رقم (٢٥٤٤). وقال الحافظ في الفتح

(٤٠٨/٤): "إسناده ضعيف". وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة ص ١٦٦.

(٥) انظر: المهذب (٣٨٧/١)، والتهذيب (٥٨٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٢٦/٤)، وحاشية البيهقي على

المنهج (٢٢٥/٢).

(٦) وقيل: إن التحريم يختص بالأقوات، ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الأطعمة. =



يتضرر الناس به فلا يعصي<sup>(١)</sup>.

**السادس:** نهي عن التسعير<sup>(٢)</sup>. والمسعر: هو الله فلا يتصرفن فيه الإمام، والوالي<sup>(٣)</sup>. فإن فعل ذلك لا في سني القحط، كان ذلك محرماً<sup>(٤)</sup>، وإن كان في سني القحط، واضطربت الأسعار وابتغى استقامتها فوجهان:

أحدهما: يحرم، لعموم النهي.

والثاني: لا يحرم، نظراً إلى المقصود<sup>(٥)</sup>.

انظر: المهذب (٣٨٧/١)، والتهذيب (٥٨٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٢٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٠/١).

(١) انظر: الحاوي (٤١١/٥)، والمهذب (٣٨٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٢٦/٤)، والمطلب العالي (١٥٩/٧).  
(٢) التسعير: هو تقدير سعر الطعام ونحوه بثمن لا يتجاوز.

انظر: الإبانة (١١٤/١)، والتهذيب (٥٨٤/٣)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٤.

(٣) يشير إلى حديث أنس - رضي الله عنه - قال: "غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع والإحارات، باب في التسعير (٧٣١/٣)، حديث (٣٤٥١) والترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب ما جاء في التسعير (٦٠٥/٣)، حديث رقم (١٣١٤) وقال: حسن صحيح، وابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب من كره أن يسعر (٧٤١/٢) حديث رقم (٢٢٠٠)، وأحمد في المسند (٦٢٩/٣) حديث رقم (١٢١٨١)، والدارمي في السنن في كتاب البيوع باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين (٢٠٠/٢) حديث رقم (٢٥٤٥)، وابن حبان في صحيحه كتاب البيوع باب التسعير والاحتكار (٣٠٧/١١) حديث رقم (٤٩٣٥). وقال الحافظ في تلخيص الحبير: "إسناده على شرط مسلم، وقد صححه ابن حبان والترمذي" (٣٦/٣). وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود (٦٦٠/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤٩-١٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (١٢٧/٤)، ومغني المحتاج (٣٨/٢).

(٥) الأصح: أنه لا يجوز.

وعن أبي إسحاق: أنه لو كان يجلب الطعام إلى البلد فالتسعير حرام، وإن كان يزرع بها وهو عند الغلاء فيها فلا يحرم.

انظر: الحاوي (٤٠٨/٥)، والمهذب (٣٨٦/١)، وحلية العلماء (٣١٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٤١٣/٣).

**السابع:** قول رسول الله ﷺ: "من غشنا فليس منا" (١).

قال العلماء: يدخل فيه أن يبيع سلعة يعلم بها عيباً ويخفيه (٢)، فهو محرم (٣)، والبيع صحيح (٤)، ولذلك صحح رسول الله ﷺ بيع المصرة (٥).

**الثامن:** لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة (٦).

قال العلماء: دخل فيه بيع العصير ممن يتخذ الخمر منه، قال الشافعي: أكره ذلك (٧). ولا شك أنه إعانة على المعصية يضاهيه بيع السلاح من قطاع الطريق، وأهل الغرامة (٨).

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ "من غشنا فليس منا" (٩٩/١) حديث رقم (١٠١).

(٢) انظر: التهذيب (٤٦٨/٣)، والبيان (٩١/٤)، وعمدة السالك ص ١٥٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٧/٣)، والتنبيه ص ١٤٠، وتكملة المجموع (٣٠٥/١١).

(٤) انظر: الحاوي (٢٦٩/٥)، والمهذب (٣٧٦/١)، والشامل (٤٤٣/١)، وعمدة السالك ص ١٥٥.

(٥) انظر المسألة ص ٢٢٤.

(٦) يشير إلى حديث أنس رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقها وبائعها وأكل ثمنها واشترى لها والمشتراة له". أخرجه الترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً (٥٨٩/٣) حديث رقم (١٢٩٥)، وأخرجه ابن ماجه في السنن كتاب الأشربة باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (١١٢٢/٢) حديث رقم (٣٣٨١). وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢٧/٢).

وانظر: نصب الراية (٥٧٣/٤)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٣٥/٢)، وتحفة المحتاج (٢٢٣/٢)، وإرواء الغليل (٣٦٥/٥).

(٧) انظر: الأم (٩٠/٣)، ومختصر المزني ص ٩٤.

(٨) العُرْم: الدّين. ورجل غارم: عليه دين. والغرامة: ما يلزم أداؤه.

انظر مادة (غرم) في: لسان العرب (٤٣٦/١٢)، والمصباح المنير ص ٤٤٦.

ويكره بيع هذه الأشياء إذا لم يتحقق أنه يتخذ الخمر أو يقطع الطريق بالسلاح، بل شك في ذلك أو توهمه. أما إذا تحقق ذلك ففي تحريم البيع وجهان:

أحدهما: يكره كراهة شديدة ولا يحرم.

والثاني: - وهو الأصح - أنه يحرم. -

وبيع السلاح من أهل الحرب باطل؛ لأنهم لا يعدّونه إلا لقتالنا، وفيه وجه وهو القياس.  
وأما الكراهة فلا شك<sup>(١)</sup>، وكذا الكراهة في بيع السلاح من أهل الذمة<sup>(٢)</sup>.  
فرع: ما زاد في الديك بصنعة الهراش<sup>(٣)</sup> وفي الكبش بالنطاح فلا حرمة له، حتى لا  
يضمنه المثلث<sup>(٤)</sup>؛ لأن ذلك منهى عنه في الحيوانات<sup>(٥)</sup>.

- 
- انظر: الباب ص ٢٤٤، وروضة الطالبين (٤١٨/٣)، والمطلب العالي (١٦٠ ل/٧)، ومغني المحتاج (٣٨/٢).
- (١) بيع السلاح على أهل الحرب محرم، فإن تم البيع ففي صحته وجهان:  
أحدهما: أن البيع صحيح ولكن يفسخ عليهم.  
والثاني: - وهو الأصح - أن البيع باطل.
- انظر: الحاوي (٢٧٠/٥)، وحلية العلماء (١٢٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٤/٤)، والمجموع (٤٣٢/٩)، وكفاية  
النبیه (٢٥١ ل/٥).
- (٢) ذكر غيره أن في بيع السلاح من أهل الذمة طريقين:  
أحدهما: - وبه قطع إمام الحرمين والجمهور - صحته؛ لأنهم في أيدي المسلمين فهو كبيعهم للمسلم.  
والطريق الثاني: أن في صحته وجهين:  
أصحهما: صحته.
- انظر: نهاية المطلب (٧٧ ل/٣)، والتتمة (٤٥ ل/٤)، والتهذيب (٤٦٩/٣)، والمجموع (٤٣٢/٩).
- (٣) الهراش والمهارش: تحريش بعضها على بعض.
- انظر مادة (هرش) في: مختار الصحاح ص ٦٩٤، والقاموس المحيط (٢٩٣/٢).
- (٤) انظر: نهاية المطلب (٧٧ ل/٣)، وروضة الطالبين (٤٤/٥)، والمجموع (٣٠٧/٩)، ومغني المحتاج (٢٩٠/٢).
- (٥) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم". أخرجه  
أبو داود في السنن في كتاب الجهاد باب في التحريش بين البهائم (٥٦/٣) حديث رقم (٢٥٦٢). والترمذي في  
جامعه في كتاب الجهاد باب ما جاء في كراهية التحريش (١٨٢/٤) حديث رقم (١٧٠٨) وضعفه الألباني في  
ضعيف سنن أبي داود ص ٢٥٢.
- ورواه الترمذي مرسلًا وقال: "هذا أصح". (١٨٣/٤) حديث رقم (١٧٠٩).

**القسم الثالث:** في مواقع الاختلاف وذلك كنهيه عن التفريق بين الوالدة وولدها في البيع<sup>(١)</sup>، وأجمعوا على تحريم ذلك<sup>(٢)</sup>، وفي صحة البيع قولان<sup>(٣)</sup> :

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه فحى عن التفريق، وقال: " لا توله والدته بولدها"<sup>(٤)</sup>، ولم يعن به إلا التفريق بالبيع، فصادف النهي نفس البيع<sup>(٥)</sup>.

والثاني: - وهو القلم - أنه يصح؛ لأنه ليس يتطرق فساد إلى أركان البيع، وإنما المحذور ضرر ينال الوالدة فهو من قبيل/ مكارم الأخلاق، فيلحق بالنهي عن السوم على السوم والبيع على البيع وأنواعه<sup>(٦)</sup>.

(١) يشير إلى حديث علي عليه السلام أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ ورد البيع . أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب في التفريق بين السبي(١٤٤/٣-١٤٥) حديث رقم (٢٦٩٦)، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٥٦/٣) حديث رقم (٣٠٢٣)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع(٥٥/٢) وقال إسناده صحيح ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب السير باب التفريق بين المرأة وولدها (١٢٦/٩) حديث رقم (١٨٠٨٦). وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥١٤/٢).

وانظر: نصب الرأية (٥٦/٤)، وتلخيص الخبير (٤٣/٣).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٣، والمجموع (٤٤٢/٩).

(٣) ذكر غيره أن في صحة البيع طريقين:

أحدهما: القطع ببطلانه؛ لأنه تفريق محرم، وهذا الطريق قطع أبو إسحاق الشيرازي وجمهير العراقيين.

والثاني: حكاية الخراسانيون - ومنهم المصنف - أن في صحة البيع قولين.

انظر: الإبانة (١١٤/١)، والمنهذب (٣٥٦/١)، وحلية العلماء (١٢٣/٤)، والمجموع (٤٤٢/٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النفقات باب الأم تزوج فيسقط حقها من حضانة الولد

وينتقل إلى جده (٥/٨) حديث رقم (١٥٥٤٥). وضعفه ابن الملقن في خلاصة البلد المنير (٦٢/٢)، والألباني في

ضعيف الجامع الصغير ص ٩٠٦.

(٥) انظر: الحاوي (٢٤٣/١٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٢/٤)، والمطلب العالي (١٦٣/٧).

(٦) الأظهر: أنه لا يصح .

انظر: التثمة (٣٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٤١٧/٣)، وتحفة المحتاج (٣١/٢).

ثم اتفقوا على أن التحريم لا يمتد إلى ما بعد البلوغ<sup>(١)</sup>، وهل ينقطع لسن التمييز أم ينتهي إلى البلوغ؟ فعلى وجهين<sup>(٢)</sup>، ومأخذهما بين<sup>(٣)</sup>.  
ولا شك في أنه لا يلحق به سائر الأقارب<sup>(٤)</sup>، وأما الوالد ففيه خلاف، والظاهر: أنه في معناه<sup>(٥)</sup>.  
ومن هذا الجنس نهي عن بيع وشرط<sup>(٦)</sup>.

(١) لكنه يكره.

انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٣، والمجموع (٤٤٣/٩)، والمطلب العالي (١٦٣/٧).  
(٢) قد اتبع المصنف الفوراني في قوله: على وجهين، وفي أغلب كتب الشافعية أن المسألة على قولين.  
انظر: الحاوي (٢٤٣/١٤)، والمهذب (٣٥٦/١)، والتتمة (٣٤٤/٤)، وحلية العلماء (١٢٣/٤)، والبيان (٣٨٤/٤)،  
والعزيز شرح الوجيز (١٣٣/٤)، والمجموع (٤٤٣/٩).  
(٣) حزم بالأول القاضي حسين واختاره السيوطي.  
والأظهر: أنه إلى بلوغ سن التمييز.  
انظر: روضة الطالبين (٤١٧/٣)، والمطلب العالي (١٦٤/٧)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٦٨/١)، ومغني المحتاج (٣٨/٢).

(٤) المذهب: أنه يكره ولا يحرم وبه قطع الجمهور.  
وحكى الرافعي: أن في الأقارب طريقين :  
أحدهما: أنه لا يحرم .

والثاني: أن فيهم الخلاف المذكور في الأب.  
انظر: البيان (٣٨٤/٤)، والعزير شرح الوجيز (٤٢١/١١)، والمجموع (٤٤٤/٩)، ومغني المحتاج (٣٩/٢).  
(٥) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.  
والوجه الثاني: أنه لا يحرم التفريق بين الولد والوالدة.

انظر: الحاوي (٢٤٣/١٤)، والتتمة (٣٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٢٥٧/١٠)، ونهاية المحتاج (٤٧٤/٣).  
(٦) الحديث بلفظ "نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط". أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (١٨٤/٥)، والخطابي في معالم السنن (٧٧٤/٣)، والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨، وابن حزم في المحلى (٤١٥/٨)، وابن عبد البر في التمهيد (١٨٥/٢٢). كلهم من طريق محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، الحديث. في قصة طويلة. -

والنظر في هذا يستدعي تفصيلاً فنعقد فيه أربعة فصول.

والحديث استغربه ابن أبي الفوارس، والنووي، والحافظ ابن حجر. وقال الحافظ ابن حجر مرة: "في إسناده مقال"، وهو قابل للتأويل. وضعفه شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن كثير، والألباني. انظر: المجموع (٤٥٣/٩)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (١٨-٦٣)، (١٣٢/٢٩)، وإرشاد الفقيه (١٧/٢)، وتلخيص الحبير (٣٢/٣)، وبلوغ المرام ص ١٦٣، وفتح الباري (٣٧١/٥)، وسلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٣/١).

## الفصل الأول

### في ضابط كلي في الشرائط

فنقول: كل شرط وافق مقتضى العقد كقوله: بعث بشرط أن أسلم إليك، وبشرط أن تملك التصرف، فهذا وما يجري مجراه لا يقدح في العقد<sup>(١)</sup>، وما لا يوافق مقتضى العقد ولكن لا يتعلق به غرض كقوله: بعث بشرط أن لا تلبس إلا الخبز<sup>(٢)</sup>، ولا تأكل إلا الهريسة، وما يجري مجراه من أنواع الهدر، فهذا أيضا لا يفسد<sup>(٣)</sup>، فهذان قسمان لا يخفى حكمهما.

أما ما يرتبط بالعقد وليس من مقتضى إطلاقه، فينقسم إلى: ما يخالف موضوع العقد، ويطل مقصوده، وإلى ما يليق بمصالحه ومقاصده.

فأما ما يخل بمقصوده، كقوله: بعث بشرط أن لا تبيعه، ولا تنتفع به، أو لا أسلم إليك، فهذه الشرائط فاسدة مفسدة للعقد؛ لأنها مؤثرة في المقصود<sup>(٤)</sup>، هذا ما دلت عليه النصوص، وذكره الأئمة، وحكى صاحب التقريب قولاً بعيداً عن الشافعي في جميع الشرائط الفاسدة: أنها تلغوا ويصح العقد<sup>(٥)</sup>، وحكاها الشيخ أبو علي أيضاً<sup>(٦)</sup>، وزعم بعض

(١) انظر: المذهب (٣٥٦/١)، والشامل (١١٩/٢)، والتهذيب (٥١٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١١٥/٤).

(٢) الخبز: اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خروز.

انظر: مادة (خز) في: لسان العرب (٣٤٥/٥)، المصباح المنير ص ١٦٨.

(٣) هذا هو المذهب عند الشافعية.

لكن في "التتمة" أنه لو شرط ما يقتضي إلزام ما ليس بلام، كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم شهراً غير رمضان، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها يفسد العقد؛ لأنه أوجب ما ليس بواجب. (٤/٦٧).

قال الرافعي: "وقضية هذا فساد العقد في مسألة الهريسة والخبز أيضاً". العزیز شرح الوجيز (١١٥/٤).

وانظر: المجموع (٤٤٧/٩)، ومغني المحتاج (٣٤/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣١٢/٥)، والإبانة (١١٥/١)، والمذهب (٣٥٦/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠٢/٣)، وكفاية النبيه (٢٥٥/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠٢/٣)، وكفاية النبيه (٢٥٥/٥).

أصحابنا<sup>(١)</sup> أن أبا ثور<sup>(٢)</sup> حكى هذا عن الشافعي في جميع الشرائط<sup>(٣)</sup> ، إلا أن هذا ضعيف غريب<sup>(٤)</sup> لا تعويل عليه ولا تفريع.

فرع: إن قال: بعثك على أن لا ثمن عليك<sup>(٥)</sup> ذكر القاضي قولين في أنه هل ينعقد هبة مملوكة؟ وتوجيهه يبين<sup>(٦)</sup> ، فإذا قلنا: لا ينعقد. ذكر أصحابنا وجهين في أنه هل يكون مضموناً في يده إن قبضه؟ ووجه الإسقاط أن المالك رضي بحظه<sup>(٧)</sup> .

(١) يشير إلى القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٧/١٨١).

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي. أبو ثور، ويكنى أيضاً بأبي عبد الله، الإمام الجليل المجمع على إمامته وجلالته. سمع الحديث من ابن عيينة وابن علية ووكيع، وروى عنه أبو حاتم الرازي ومسلم بن الحجاج وأبو داود، كان أولاً على مذهب أهل الرأي ثم لما قدم الشافعي بغداد لازمه وصار من أعلام أصحابه وهو مع ذلك مجتهداً صاحب مذهب مستقل توفي سنة (٢٤٠هـ).

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١١٢، ١٠١، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٠٠)، وسير أعلام النبلاء (١٢/٧٢)، وتهذيب التهذيب (١/١١٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢)، والعزير شرح الوجيز (٤/١٢١)، والمجموع (٩/٤٥٣).

(٤) قال النووي: "وهذا ضعيف". المجموع (٩/٤٥٣).

(٥) البيع فاسد في هذه الصورة .

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦)، ومغني المحتاج (٢/٦٨).

(٦) القول الأول: أنه هبة نظراً إلى القصد ولا اعتبار بالخطأ في اللفظ .

والقول الثاني وهو الأظهر: أنه ليس بهبة؛ لأن العقد لا ينعقد بالمقاصد وإنما ينعقد بالألفاظ .

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٩٥)، وروضة الطالبين (٤/٦)، والمطلب العالي (٧/٢٠٠)، وخبايا الزوايا ص ١٨٧-١٨٨.

(٧) والوجه الثاني: وجوب الضمان؛ لأنه مقبوض على حكم بيع فاسد.

والأصح: أنه غير مضمون .

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦)، والمجموع (٩/٢٠٢).



فأما إذا قال: بعثك. ولم يتعرض للثمن، لم يكن هبة قطعاً<sup>(١)</sup>، وكان مضموناً إذا قبضه ككل بيع فاسد، ومنهم من خرّج ضمانه على الوجهين في نفي الثمن وهو بعيد<sup>(٢)</sup>.  
فأما ما يتعلق بمصالح العقد: كالأجل، والخيار، وشرط الرهن، والكفيل، فلا يطلق القول بصحة جميع الشرائط اللاتقة بمصالح الخلق في المعاملات، فإن ذلك لا حصر له، ولكن ما ورد الشرع به جاز وصح، كالخيار ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup>، والأجل مع العلم بمقداره في العقد الذي يحتمل الأجل<sup>(٤)</sup>، فما وافق الشرع فصحيح<sup>(٥)</sup>، وما خالف الشرع ينقسم إلى:  
ما لا يستقل العقد دونه، ولا يمكن إفراده عن العقد، كالأجل<sup>(٦)</sup>، والخيار<sup>(٧)</sup>، فهذا يفسد العقد<sup>(٨)</sup>.

وإلى ما يمكن إفراده عن العقد، فينفصل عنه، كالكفيل، والرهن، ففيه قولان سنذكرهما

(١) ما قطع به المصنف هو المذهب.

وقيل: فيه وجهان.

أصحهما: أنه لا يكون هبة.

والثاني: أنه هبة.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٩٥)، والمجموع (٩/٢٠٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح: أنه لا ضمان عليه قطعاً.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦)، وروضة الطالبين (٤/٦).

(٣) يشير إلى حديث منقذ بن عمر ففي رواية: "قل: لا خلافة ولك الخيار ثلاثة" وسوف يأتي تخريج الحديث والكلام عليه. ص ٢٩٨.

(٤) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...﴾. سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣١٢)، والمهذب (١/٣٥٦)، ونهاية المطلب (٣/١٠٢)، وكفاية النبيه (٥/٢٥٢).

(٦) أي الأجل المجهول.

انظر: التنبيه ص ١٣٤، ونهاية المطلب (٣/١٠٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٠٧).

(٧) أي أكثر من ثلاثة.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٠١)، وفتح المنان ص ٢٦١.

## في الفصل الثاني.

هذا كله في الشرائط المقرونة بالعقد<sup>(١)</sup> ، فأما الإلحاق بعد اللزوم فلا يغني عندنا، فلا يلحق العقد شرط، ولا يلحق الثمن والمثمن زيادة بعد اللزوم<sup>(٢)</sup> ، ولا يلحقه أيضاً شرط فاسد<sup>(٣)</sup> .  
وخالف أبو حنيفة في الكل<sup>(٤)</sup> .

أما شرط الكفيل والرهن، فلا يلحق العقد، ولكن لو التزمه ابتداء يلزم.  
فأما إلحاق هذه الشرائط في مدة الخيار، بناها أصحابنا على أقوال الملك. وقالوا: إن حكمنا بأن الملك لا ينتقل يلحقه، وإلا فلا. ومنهم من قال: قولاً واحداً يلحقه؛ لأن العقد قابل للتصرف بحكم الجواز، فهذا تصرف في العقد<sup>(٥)</sup> /، والقياس: المنع. فإن هذا يخرم معتمد المسألة<sup>(٦)</sup> ، وقد قررنا ذلك في مآخذ الخلاف.

(١) انظر: الحاوي (٣١٢/٥)، والمجموع (٤٦١/٩).

(٢) انظر: الحاوي (٢٨١/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٤/٤)، والمجموع (٤٦١/٩) المطلب العالي (٧/١٧٢).

(٤) انظر: مختصر القدوري ص ٨٦، وتحفة الفقهاء (٥٨/٢)، وبدائع الصنائع (١٧٦/٥)، والهداية (٦٦/٣).

(٥) وهو الأصح عند الأكثرين.

وعن أبي زيد والقفال: أنها تلتحق في خيار المجلس دون خيار الشرط..

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢٥/٤)، والمجموع (٤٦١/٩).

(٦) قال المتولي: وهو الصحيح.

انظر: التتمة (٧٤/٤)، والمجموع (٤٦١/٩).

## الفصل الثاني

### في شرط الوثيقة

وهذا الفصل ذكره الشافعي في كتاب الرهن<sup>(١)</sup>، وهو أليق بهذا المقام فنقول: الوثائق ثلاثة: الرهن، والكفالة، والشهادة<sup>(٢)</sup>، والبيع بشرط الوثيقة بهذه الجهات الثلاث جائز<sup>(٣)</sup>، وإنما جوز ذلك على خلاف القياس لمصلحة العقد؛ إذ البائع لا يرضى بالثمن في ذمة المشتري إلا بعد الثقة به، فكان ميسر الحاجة إليه على مضاهاة ميسر الحاجة إلى الأجل والخيار.

وإذا تمهد هذا الأصل، فلا بد من الإعلام، فلو شرط الكفالة فليعين الكفيل<sup>(٤)</sup>، ولو شرط الرهن فليعين المرهون؛ إذ الغرض يختلف<sup>(٥)</sup>، ولو شرط الشهادة لم يحتج إلى تعيين الشهود؛ إذ الغرض لا يختلف بأعيان الشهود بعد ظهور العدالة<sup>(٦)</sup>، ولو عين هل يتعين؟ على وجهين، ومن قال: لا يتعين. قال: لأنه لو ارتبط غرض لوجب التعيين، كما في الكفيل،

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧.

(٢) الشهادة: لغة: خبر قاطع.

والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد عما غاب عن غيره.

وشرعاً: إخبار عن شيء بلفظ خاص.

انظر: النظم المستعذب (٤١٣/٢)، ومادة (شهد) في: لسان العرب (٢٣٩/٣)، والمصباح المنير ص ٣٢٤.

ومغني المحتاج (٤٢٦/٤)، والإقناع للشريبي (٢٩٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي (١٧٩/٦)، والشامل (١١٩/٢)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٨/٤)، والمجموع (٤٦٢/٩).

(٤) قال ابن كج: "لا يشترط تعيين الكفيل فإذا أطلق أقام من شاء كفيلًا".

قال النووي: "وهذا شاذ مردود". المجموع (٤٦٣/٩).

وانظر: كفاية النبيه (٢٥٢/٥).

(٥) انظر: التلخيص ص ٢٩١، ونهاية المطلب (١٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٨/٤)، والمجموع (٤٦٣/٩).

(٦) ما حزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه آخر: أنه يشترط التعيين في الشهادة.

انظر: الإبانة (١٣٣/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٠٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٠٢/٣).

فإذا لم يجب ينبغي أن يلغو التعيين<sup>(١)</sup>، وعلى هذا: وإن جعلنا التعيين فاسداً لا يفسد عقد البيع به؛ لأنه غير متعلق بمقصود البيع، فضاهى ما لو شرط لبس الخنز، والحرير، وغيره<sup>(٢)</sup>.  
واختلفوا في أنه هل يجب التعرض في شرط الرهن، لمن يعدل على يده؟ منهم من قال: لا بد منه؛ لأن الغرض يختلف. ومنهم من قال: الوثيقة عين المرهون، وهو معلوم فلا حاجة إليه<sup>(٣)</sup>، ثم مهما قضينا بصحة الرهن والشرط، فلو لم يجز الوفاء بالرهن، والكفيل، والشهادة، ثبت الخيار للبائع في فسخ البيع، وكذلك إذا فات بعذر<sup>(٤)</sup>، ولو تلف الرهن من بعد القبض، لم يثبت الفسخ؛ لأن الوفاء قد جرى به<sup>(٥)</sup>، ولو وجد بالمرهون عيباً يُرد المبيع بمثله، فله فسخ البيع في هذا المقام لفوات الغرض في الوثيقة في القدر الفائت<sup>(٦)</sup>، وكذلك إذا شرط رهن عشرين، ثم رهن أحدهما، له [الفسخ]<sup>(٧)</sup>، لفوات الوثيقة في البعض<sup>(٨)</sup>.  
ولو تلف المرهون بعد قبضه، ثم اطلع على عيب، ففسخ الرهن لا معنى له، والرجوع إلى الأرض في هذا الخيار لا مطمع فيه<sup>(٩)</sup>، فإن الأرض حط جزء من الثمن في مقابلة جزء من

(١) انظر: الحاوي (١٨٠/٦)، ونهاية المطلب (١٩٣/٣)، ومغنى المحتاج (٣٢/٢).

(٢) انظر: الحاوي (١٨١/٦)، ونهاية المطلب (١٩٣/٣)، والمطلب العالي (١٧٦/٧).

(٣) الأصح: أنه لا يشترط.

واختار ابن الرفعة: أنه يشترط.

انظر: الحاوي (١٧٩/٦)، ونهاية المطلب (١٩٣/٣)، وروضة الطالبين (٤٠٢/٣)، والمطلب العالي (١٧٥/٧).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، والعزیز شرح الوجيز (١٠٩/٤)، والمجموع (٤٦٣/٩)، والمطلب العالي

(١٧٥/٧).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، والتهذيب (٧٠/٤)، ومغنى المحتاج (٣٢/٢).

(٦) انظر: الحاوي (١٨٥/٦)، والتهذيب (٧٠/٤).

(٧) في الأصل [يفسخ] والتصحيح من الحاشية.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩٤/٣)، والمطلب العالي (١٧٩/٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٣)، والتهذيب (٧١-٧٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١١٠/٤)، ومغنى المحتاج

(٣٣/٢).

المبيع، والمبيع هاهنا غير متعيب وإنما فائدة هذا الخيار الفسخ المحض، ولكن إذا اطلع بعد الهلاك في يده، فهل يثبت الفسخ؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يثبت، لأن معنى الفسخ هاهنا رد المرهون، وفسخ العقد، وقد عجز عن رد المرهون.

والثاني: أنه يثبت<sup>(١)</sup>، وكأن هذا القائل يقول: لم يجز الوفاء بالشرط؛ إذ الشرط المطلق يقتضي سلامة المرهون<sup>(٢)</sup>، هذا إذا قضينا بصحة الشرط وجرى الشرط مع الإعلام. فأما إذا شرط على الفساد بسبب جهل أو غيره فسد الشرط<sup>(٣)</sup>، وفي فساد البيع قولان: أحدهما: أنه لا يفسد؛ لأنه أمر منفصل عن العقد، وليس فساد مخرلاً بمقصود في العقد، فضاهى الشرائط التي لا تتعلق بالعقد.

والثاني: أنه يفسد؛ لأنه على الجملة يتعلق بمقصود المتبايعين في التوثق بالثمن، فتعدى أثر فساد إلى العقد<sup>(٤)</sup>.

فرع: قال الشافعي: لو شرط أن يكون المبيع نفسه رهناً، فالبيع مفسوخ. هذا لفظ الشافعي<sup>(٥)</sup>، وقد بناه أصحابنا على الأقوال في أن البداية في التسليم بمن<sup>(٦)</sup>؟

(١) الأصح: هو الوجه الأول.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، ونهاية المطلب (٣/١٩٣-١٩٤)، والتهذيب (٤/٧١)، وروضة الطالبين (٣/٤٠٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٤)، والتهذيب (٤/٧١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٨٣)، والتهذيب (٤/٦٩)، والمطلب العالي (٧/١٨٠).

(٤) أصحهما: أنه يفسد.

واختار المزني: أنه لا يفسد.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، والحواوي (٦/١٨٣)، والمهذب (١/٤٠٩)، والمجموع (٩/٤٥٤)، والمطلب العالي (٧/١٨٠-١٨١).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٨.

(٦) ولكن الجمهور من الشافعية أطلقوا القول بعدم صحة الرهن؛ لأن المرهون غير مملوك بعد ولا المبيع نفسه. وقال النووي: "إنه المذهب". روضة الطالبين (٣/٤٠٢) =

فإن قلنا: إن البداية بالبائع، أو يجبران. فالشرط فاسد مفسد؛ لأنه غير مقتضى العقد في إيجاب التسليم<sup>(١)</sup>، وما يغير مقتضى العقد فهو مفسد قولاً واحداً<sup>(٢)</sup>، إلا على قول بعيد حكيناه عن صاحب التقريب<sup>(٣)</sup>، ولا تفرع عليه.

وإن قلنا: البداية بالمشتري فوجهان:

أحدهما: / الصحة، لموافقة مقتضاه.

والثاني: لا يصح؛ إذ الرهن أمانة، والمبيع مضمون في يد البائع، فيختلفان<sup>(٤)</sup>.

ومن صحح لم يبطل الضمان، ولكن قال: مهما تلف سقط الدين، ولا يسقط الدين عندنا بتلف المرهون إلا هاهنا، وليس ذلك لأمر يرجع إلى المرهون، وإنما هو لانفساخ العقد<sup>(٥)</sup>.

فرع: لو امتنع عن قبول الرهن، ذكر صاحب التقريب وجهين في أنه هل يجبر على القبول؟

فقال في أحد الوجهين: يجبره القاضي على القبول.

وقال في الوجه الثاني: لا يجبره على القبول، لكن يبطل حقه من الفسخ فإنه المحذور<sup>(٦)</sup>، وهو محتمل على ما ذكر.

انظر: التهذيب (٧١/٤)، والعزیز شرح الوجیز (١٠٨/٤)، ومغنی المحتاج (٣٢/٢).

(١) لأنه يتضمن حبس المبيع إلى استيفاء الثمن.

انظر: الحاوي (١٨٨/٦)، والعزیز شرح الوجیز (١٠٩/٤).

(٢) انظر: التهذيب (٥١٧/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٠٩/٤)، والمطلب العالي (١٧٦ل/٧).

(٣) وهو قوله إن العقد يصح والشرط فاسد. انظر: ص ٢٨.

(٤) الأصح عند المصنف وابن الرفعة: أن العقد يصح.

انظر: الوسيط (٧٦/٣)، والمطلب العالي (١٧٧ل/٧).

(٥) لأن المبيع لم يقبض.

انظر: نهاية المطلب (١٩٤ل/٣)، والمطلب العالي (١٧٧ل/٧).

(٦) اختار الماوردي وابن الرفعة: الوجه الثاني.

انظر: الحاوي (١٨١/٦)، والمطلب العالي (١٧٩ل/٧).

### الفصل الثالث

#### في شرط العتق

إذا اشترى مملوكاً وشرط أن يعتقه، ففيه قولان<sup>(١)</sup> :

أحدهما: - وهو المنصوص - أن الشرط يصح، ويصح العقد، لما روي أن بريرة<sup>(٢)</sup> لما جاءت إلى عائشة<sup>(٣)</sup> - رضي الله عنها - تستعين بها على أداء شيء من النجوم<sup>(٤)</sup>. فقالت: لو باعوك لصبيت لهم ثمنك صباً. فأخبرت سادتها بما قالت. فقالوا: لا نفعل ذلك إلا بشرط، أن يكون الولاء لنا. فأخبرت عائشة - رضي الله عنها - بما قالوه، فذكرته للنبي ﷺ فقال عليه السلام: اشترى، واشترط لي الولاء، ثم قام خطيباً وقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ...." الحديث<sup>(٥)</sup>.

(١) في المسألة ثلاثة أقوال.

القول الثالث لأبي ثور عن الشافعي وسوف يأتي ص ٢٤٧.

(٢) هي مولاة عائشة رضي الله عنهما قيل: كانت مولاة لقوم من الأنصار. وقيل: لآل عتبة بن أبي لهب، ثم باعوها من عائشة واعتقتها عائشة وكان زوجها عبداً فخبرها رسول الله ﷺ، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية. انظر ترجمتها في: الاستيعاب (٢٩٤/٤)، وسير أعلام النبلاء (٢٩٧/٢)، والإصابة (٢٩/٨)، وتهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢).

(٣) هي عائشة بنت عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي، أم عبد الله، الصديقة، بنت الصديق، زوج النبي ﷺ، ولدت بعد البعثة النبوية بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست وبنى بها بالمدينة في السنة الأولى من الهجرة وهي بنت تسع كانت أفقه الناس وأعلمهم وأحسنهم رأياً في العامة. توفيت رضي الله عنها بالمدينة سنة ٥٨ وقيل ٥٧ هـ.

انظر ترجمتها في: حلية الأولياء (٤٣/٢)، والاستيعاب (٣٤٥/٤)، وسير أعلام النبلاء (١٣٥/٢)، والإصابة (١٣٩/٨).

(٤) تنجيم الدين: هو أن يقرر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة، مشاهرة أو مساناة.

انظر مادة (نجم) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٤/٥)، والمصباح المنير ص ٥٩٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٤٤٠/٤) حديث رقم (٢١٦٨) ومسلم في كتاب العتق باب الولاء لمن أعتق (١٠٤٢/٢) حديث رقم (١٥٠٤).

وجه الدليل: إذن الرسول ﷺ فيه، والمأذون من جهته صحيح، فإن قيل: فما وجه إنكاره في خطبته؟

قلنا: فحي الناس عن الإقدام على مثل هذه الشروط، ولكن لما جرى حكم بصحته، ثم نبههم على حقيقة الأمر<sup>(١)</sup>.

والقول الثاني: - وهو مخرج بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup> - أن شرط العتق كسائر الشروط الفاسدة<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وهو القياس، ولكن الحديث نص في الباب. وقد حكى العراقيون هذا القول<sup>(٥)</sup> المخرج عن أبي ثور عن الشافعي في العتق على الخصوص، وحكاه صاحب التقريب عاماً في الشرائط الفاسدة<sup>(٦)</sup>، ولا تفرع إلا على الصحيح.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١١٤).

(٢) خرجه أبو علي بن خيران.

انظر: المطلب العالي (٧/١٨٤).

(٣) الأظهر: أنه يصح العقد والشرط.

انظر: التلخيص ص ٢٨٩، والإبانة (١/١١٥)، والمهذب (١/٣٥٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٠٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٣/١٥)، وبدائع الصنائع (٥/١٦٩-١٧٠)، والاختيار (٢/٢٥)، وملتنقى الأبحر (٢/٦٢).

وقال المالكية والحنابلة في رواية - وهي المذهب - : أنه يصح العقد والشرط.

والرواية الثانية كقول أبي حنيفة.

انظر: الكافي ص ٣٥٦، وبداية المجتهد (٢/١٩٢)، والتاج والإكليل (٦/٢٤٥)، ومواهب الجليل (٦/٢٤٥).

والمغني (٦/٣٢٤)، والفروع (٤/٤٨)، والإنصاف (٤/٣٥١)، والروض المربع ص ٣٣١.

(٥) يبدو أن في العبارة سقطاً، ففي نهاية المطلب قوله: "وذكر بعض أصحابنا قولاً آخر: أن البيع يصح والشرط يسلغو وحكى العراقيون هذا القول عن أبي ثور عن الشافعي". (٣/١٠٢). وهذا ما يقتضيه السياق. وهو القول الثالث في المسألة.

وانظر: الحاوي (٥/٣١٥)، والشامل (٢/١٢٠)، وحلية العلماء (٤/١٢٦)، والمجموع (٩/٤٤٨)، والمطلب العالي (٧/١٨٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢).



فنقول: الشرط صحيح، والوفاء واجب، ثم العتق المشروط حق الله أو حق البائع فيه وجهان مشهوران<sup>(١)</sup> :

أحدهما: أنه حق البائع؛ لأنه ثبت بشرطه.

والثاني: أنه حق الله؛ لأنه التزمه المشتري، فيضاهي النذر، ويعد إثبات حق البائع فيه بعد زوال ملكه<sup>(٢)</sup>.

ويتشعب عن هذا التردد ست مسائل:

**الأولى**: المطالبة بالعتق هل تثبت للبائع؟

إن قلنا: حقه تثبت<sup>(٣)</sup>.

وإن قلنا: حق الله. فوجهان:

أصحهما: أنه يملك؛ لأنه ثبت بشرطه، وربما يكون له فيه غرض، وإن كان العتق حق

الله<sup>(٤)</sup>

**الثانية**: هل يسقط بإسقاطه؟

إن قلنا: حق الله فلا<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: حقه. فوجهان :

أصحهما: أنه يسقط؛ لأنه حقه<sup>(٦)</sup>.

(١) ذكر المتولي وجهاً ثالثاً وهو: أن الحق للعبد. التتمة (٤/٦٩).

(٢) أصحهما: أنه حق لله تعالى.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١١١)، وروضة الطالبين (٣/٤٠٣)، ومغني المحتاج (٢/٣٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١١١)، والمجموع (٩/٤٤٨).

(٤) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/٣٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٢)، والمجموع (٩/٤٤٨).

(٦) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر: البيان (٤/٣٩)، والعزيز شرح الوجيز (٤/١١٢)، والمجموع (٩/٤٤٨).

والثاني : لم يذكره إلا الشيخ أبو محمد رمزاً، ووجهه: أن هذا الحق لم يلزم مستقلاً فلا يفرد بالإسقاط كالأجل، ويطرد هذا في شرط الكفيل والرهن<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** المشتري إذا أعتقه عن الكفارة لم يجز على الوجهين؛ لأنه مستحق عن جهة أخرى<sup>(٢)</sup>، نعم لو أسقطه البائع. وقلنا: أنه يسقط، ففيه وجهان، والظاهر: أنه يجزي عن الكفارة، وفيه وجه آخر بعيد لا وجه له<sup>(٣)</sup>.

**الرابعة:** إذا أثبتنا المطالبة للبائع، فهل يجبر المشتري على العتق أم يثبت الخيار للبائع؟ ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: أنه يجبر كسائر الحقوق المستحقة.

والثاني: أنه يتخير كما في الرهن والكفيل إذا لم يف<sup>(٤)</sup>، ولم يطرد صاحب التقريب القولين في الرهن والكفيل، ولعل ذلك لاختصاص العتق بقوة في اللزوم والسراية<sup>(٥)</sup>.  
فإن قال قائل: كيف يجبر على العتق؟

قلنا: يحتمل أن يلحق هذا بإجبار المولى على الطلاق<sup>(٦)</sup> / حتى يعتق عليه في قول أو يجبس ٩/

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١١٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠٣/٣)، والتهديب (٥١٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١١٢/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو أصح الوجهين.

انظر: التثمة (٦٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١١٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٠٤/٣).

(٤) الأصح: عند المصنف أنه يجبر.

قال النووي: "إن قلنا: الحق لله تعالى أحبر عليه. وإن قلنا: للبائع لم يجبر بل يغير البائع في فسخ البيع".  
المجموع (٤٤٨/٩).

وانظر: الحاوي (٣١٥/٥)، والوجيز (١٣٨/١)، والبيان (٣٩٧/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠٢/٣).

(٦) للشافعية في هذه المسألة قولان:

أحدهما: يجبر عليه.

والثاني: يطلق عليه الحاكم.

انظر: الحاوي (٣٥٦/١٠)، والمهذب (١١٠/٢)، وروضة الطالبين (٢٥٥/٨)، ورحمة الأمة ص ٢٩١.

في قول إلى أن يعتق<sup>(١)</sup>.

**الخامسة:** في الولاء<sup>(٢)</sup>، فنقول: إن لم يكن منه مشروطاً، فالولاء للمشتري، وإن قلنا: إنه حق للبائع؛ لأن إثبات الولاء يقتضي انقلاب الملك إليه ولا وجه له<sup>(٣)</sup>.  
فأما إذا شرط أنه يكون الولاء للبائع<sup>(٤)</sup> ففي فساد هذا الشرط وجهان:  
أحدهما: - وهو القياس - الفساد<sup>(٥)</sup>؛ لأنه يقتضي انقلاب الملك كما ذكرناه،  
والثاني: الصحة<sup>(٦)</sup>؛ لأن مستند الباب قصة بريرة، وقد أذن رسول الله ﷺ في شرط الولاء لهم، ولا يأمر رسول الله ﷺ بالفساد<sup>(٧)</sup>.

(١) والاحتمال الثاني: أنه يتعين الحبس.

قال النووي: "ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي". المجموع (٤٤٨/٩).

وانظر: التتمة (٦٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز (١١٢/٤)، ومغني المحتاج (٣٣/٢).

(٢) الولاء: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد المولاة.  
انظر: التعريفات ص ٢٥٥، ومغني المحتاج (٥٠٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣١٥/٥)، ونهاية المطلب (١٠٣/٣)، والمجموع (٤٤٩/٩)، ومغني المحتاج (٣٣/٢).  
(٤) المذهب عند الشافعية: أن البيع باطل.

وحكي قول عن رواية الإصطخري: أنه يصح البيع ويبطل الشرط.

انظر: الشامل (١٣٢/٢)، وحلية العلماء (١٢٨/٤)، والعزيز شرح الوجيز (١١٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٠٥/٣)،  
وشرح التنبيه للسيوطي (٣٦٩/١).

(٥) مع أن المصنف اختار في الوجيز: أن الشرط صحيح.  
انظر الوجيز (١٣٩/١).

(٦) قال العمراني: "فشرط الولاء باطل بلا خلاف على المذهب".

قال ابن الرفعة: "لم يصر أحد من الأصحاب فيما نعلمه إلى صحة البيع وشرط الولاء غير الإمام".

انظر: التلخيص ص ٢٩٠، ونهاية المطلب (١٠٣/٣)، والبيان (٣٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز (١١٤/٤)،  
والمجموع (٤٥٠/٩)، والمطلب العالي (١٨٨/٧).

(٧) استشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد، واختلف العلماء في ذلك. -

فإن قيل: إذا صححت العقد والشرط، وأثبتم الولاء للبائع، هل تحكمون بانقلاب الملك إليه؟

قلنا: لا. وإثبات الولاء دون الملك غير ممتنع<sup>(١)</sup> كما سنذكره في موضعه إن شاء الله<sup>(٢)</sup>.

**السادسة:** لو تلف العبد قبل الوفاء بالعتق، ففي المسألة أربعة أوجه:

أحدها: أنه لا يلزم المشتري شيء، وهذا حق فات إلى غير بدل؛ لأن إيجاب كل الثمن<sup>(٣)</sup> والقيمة جمع بين بدلين في حق البائع، وإيجاب البعض لا وجه له. والثاني: ينفسخ العقد؛ لأن تعطيل حق البائع بعيد، وتضمينه متعذر، فيفسخ ويسترد المسمى ويرد القيمة لفواته في يده.

فمنهم من أنكر الشرط في الحديث فروى الخطابي في معالم السنن (٢٤٦/٤): بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك. وعن الشافعي في الأم (٨٢/٨) ومختصر المزني ص ٣٤٥ إشارة إلى تضعيف هذه الرواية التي فيها الإذن بالاشتراط لكونه تفرد بها هشام بن عروة دون أصحاب أبيه، وأثبت الرواية آخرون. وقالوا: هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده، ثم اختلفوا في توجيه ذلك على أقوال كثيرة منها:

- ١- أن اللام "هم" بمعنى "على" أي عليهم، قاله الخطابي والمزني.
- ٢- أن الأمر في اشترطي للإباحة وهو على وجه التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي فذاك لا يفيدهم، فإن الولاء لا يكون إلا للمعتق؛ ولعل هذا من أحسن التوجيهات في الرواية. وقيل غير ذلك.

انظر: معالم السنن (٢٤٦/٤-٢٤٧)، وشرح السنة (١٥٤/٨-١٥٥)، وفتاوى ابن تيمية (٣٣٧/٢٩-٣٣٨)، وفتح الباري (٢٢٥/٥-٢٢٦)، ونيل الأوطار (١٨١/٥).

(١) مثال ذلك: أن السيد إذا باع عبده من نفسه بمال، فإذا اشترى نفسه عتق وسبيل العتق: أنه ملك نفسه فاستحال أن يكون مملوكاً لنفسه ومالكاً، ثم إذا حصل العتق فالولاء للسيد.

انظر: نهاية المطلب (١٠٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٥/١٣)، وكفاية النبيه (٢٥٤/٥).

(٢) انظر: الوسيط (٤٨٣، ٥٠٨/٧).

(٣) في الأصل [أو القيمة] والأولى ما أثبتته؛ لأنه قال في نهاية المطلب: "ولو ألزمتنا المشتري جميع القيمة والزمناه الثمن المسمى لكان ذلك خارجاً بالكلية عن ضبط القياس ويتضمن الجمع بين البدل والمبدل في حق البائع" (١٠٣/٣).

والثالث: أنه يضمن التفاوت بين قيمته إذا بيع مع هذا الشرط وبين قيمته إذا بيع من دون الشرط؛ لأن القدر الذي نقصه الشرط سامح به البائع في مقابلة العتق، فإذا لم يجز به وفاء استدركه فإنه فات في يده.

والوجه الرابع: أن هذا القدر من التفاوت ينسب إلى الثمن، فإن كان ثلث القيمة لزمه ثلث الثمن؛ إذ ربما تكون قيمته مع الشرط مائة، وقد باعه بخمسين فهو مسامح بذلك القدر، إلا في مقابلة شيء، والقائل الأول ينظر إلى ما فات في يده، ولا ينظر إلى المسمى<sup>(١)</sup>. قال الإمام: ويتجه النظر في أن هذه الوجوه هل تجري على قولنا: أنه حق الله؟ والأصحاب ذكروا هذه الأوجه على الإطلاق<sup>(٢)</sup>.

(١) يشير المصنف إلى خلاف وهو: هل المعتبر القيمة أو الثمن.

وأصح هذه الوجوه: أنه لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى؛ لأنه لم يلتزم غيره.

انظر: الحاوي (٣١٥/٥)، الشامل (١٣١/٢)، والعزیز شرح الوجيز (١١٢/٤-١١٣)، والمجموع (٤٤٩/٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١١٣/٤)، والمجموع (٤٥٠/٩).

## الفصل الرابع

### في شرط الحصاد في الزرع، وشرط الحمل في الجارية.

قال الشافعي: لو اشترى زرعاً واشترط على البائع حصاده<sup>(١)</sup>، الفصل إلى آخره.

صورة المسألة: أن تقول: اشتريت منك هذا الزرع على أن تحصده. وتفصيل القول في هذا يستدعي مقدمة، وهو أنه لو قال: لعبده كاتبك وبعثك عبدي هذا بألف. فقبل العبد العقدين جميعاً، فهل يصح البيع؟ فيه خلاف منشأه: وقوع إيجاب البيع قبل أن يصير المشتري أهلاً للقبول<sup>(٢)</sup>، وكذلك لو قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينار، واستأجرتك على حصاده بدرهم. فأجاب عنهما جميعاً؛ لأن أحد شقي الإجارة وقع قبل الملك في محل العمل<sup>(٣)</sup>.

رجعنا إلى الغرض إذا قال: اشتريت هذا الزرع على أن تحصده. فقد اختلف أصحابنا في معنى اللفظ<sup>(٤)</sup>، منهم من قال: هو فاسد قولاً واحداً؛ لأنه شرط عقد في عقد؛ إذ الصيغة صيغة الشرط<sup>(٥)</sup>. ومنهم من قال: النظر إلى المقصود، والمقصود شراء الزرع واستجاره على

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٧.

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم.

والثاني: وهو المذهب يبطل البيع وفي الكتابة قولاً تفريق الصفقة.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٥)، وروضة الطالبين (١٢/٢١٦)، ومغني المحتاج (٤/٥١٩)، ونهاية المحتاج (٨/٤٠٩).

(٣) في هذه الصورة يصح الشراء ولا تصح الإجارة؛ لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه.

انظر: التهذيب (٣/٥٢٠-٥٢١)، وروضة الطالبين (٣/٤٠١)، ومغني المحتاج (٢/٣٢).

(٤) للشافعية في هذه المسألة ثلاثة طرق. سيذكر المصنف منها طريقتين.

والطريق الثالث: أن شرط الحصاد باطل قولاً واحداً. وفي صحة البيع قولاً تفريق الصفقة.

ورجح القاضي حسين.

والأصح: أن الشرط والبيع باطلان.

انظر: الحاوي (٥/٣٢٠)، والسمة (٤/٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٠٥-١٠٦)، والمجموع (٩/٤٦٠)، والمطلب

العالي (٧/٢٠١)، ومغني المحتاج (٢/٣١).

(٥) هذا هو الطريق الأول.

الحصاد بدينار واحد<sup>(١)</sup>، فيترل منزلة ما لو صرح<sup>(٢)</sup>. فإن جوزنا وقوع أحد الشقين<sup>(٣)</sup> قبل الملك فقد صح كلاهما<sup>(٤)</sup>، - إلا إذا لم نحوز الجمع بين الإجارة والبيع في تفريق الصفقة كما سيأتي -<sup>(٥)</sup>، وإن لم يحتمل وقوع أحد الشقين قبل الملك فسدت الإجارة<sup>(٦)</sup>، وفي فساد البيع قولاً تفريق الصفقة<sup>(٧)</sup>، وهذا فيه إذا لم يميز العوض.

فأما إذا قال: اشتريت بدينار على أن تحصده بدرهم. فلا يخرج على تفريق الصفقة؛ لأن الصفقة قد تعددت بتعدد العوضين<sup>(٨)</sup>.

فلو قال: بعتك هذه الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً فنقصت. هل يصح في ذلك القدر؟ قولان:

أحدهما: يصح اعتماداً على إشارته.

والثاني: لا، اعتماداً / على شرطه<sup>(٩)</sup>، ولو زاد لا يصح في ..... ١٣٠/

(١) هذا هو الطريق الثاني وبه قال أبو إسحاق المروزي وهو اختيار ابن الصباغ.

انظر: الشامل (٢/ ١٣٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/ ١٠٥).

(٢) كأن يقول: اشتريت هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بدينار.

انظر: نهاية المطلب (٣/ ١٠٥).

(٣) أي شقي الإجارة.

(٤) أي البيع والإجارة.

(٥) انظر ص ٢٥٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/ ١٠٥)، والمطلب العالي (٧/ ٢٠١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/ ١٠٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/ ١٠٦)، والمجموع (٩/ ٤٦٠).

(٨) لا يصح البيع في هذه الصورة؛ لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة.

انظر: التهذيب (٣/ ٥٢٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/ ١٠٦)، والمجموع (٩/ ٤٦٠).

(٩) ذكر غيره أنه في المسألة طريقين:

الأول: طريقة العراقيين القطع بالصحة.

والثاني: أنه على قولين، الأظهر: الصحة.

انظر: التتمة (٤/ ٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/ ١١٩)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٠٩)، والمطلب العالي (٧/ ١٩٨).

الزائد<sup>(١)</sup>، وهل يصح في الباقي؟

قولان، مأخذهما تفريق الصفقة، وهذا الخلاف يقرب من الخلاف فيما إذا قال: بعتك هذه البقرة. فإذا هي حمار<sup>(٢)</sup>، وسيأتي ذكرهما<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا باع جارية على أنها حبل، أو شاة على أنها لبون، أو شرط حشو الجبة<sup>(٤)</sup>، ففي المسائل طرق<sup>(٥)</sup>:

منهم من قطع بالفساد؛ لأن الشرط تضمن أمراً مجهولاً.

ومنهم من قال: في صحة البيع في جميعها قولان<sup>(٦)</sup>:

و منهم من قال: يصح في مسألة الجبة<sup>(٧)</sup>، وفي الباقيين .....

(١) انظر: الشامل (١٥٠/٢)، والمطلب العالي (٧/١٩٧).

(٢) في المسألة وجهان:

الأصح: البطلان.

انظر: المجموع (٣٧٩/١)، وحاشية البيجرمي (٣٢٥/٤).

(٣) لم يتعرض المصنف للمسألة في القسم المحقق. وقد ذكرها في كتاب الوسيط (٨٤/٣).

(٤) الجبة: ضرب من مقطعات الثياب تُلبس. وجمعها جُبٌّ وجِبَابٌ. والجبة من أسماء الدرع.

انظر مادة (جب) في: لسان العرب (٢٤٩/١).

(٥) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، ونهاية المطلب (٣/١١٨)، والعزير شرح الوجيز (٤/١١٧-١١٨)، والمطلب

العالي (٧/١٩٧).

(٦) لم يفرد المصنف الحديث عن مسألة بيع الجارية بشرط أنها حامل.

ففي صحة البيع قولان - ويقال: وجهان - مبنيان على أن الحمل هل يعلم أم لا؟

فإن قلنا: لا. لم يصح شرطه

وإن قلنا: نعم. صح - وهو الأصح -

وخص بعضهم الخلاف بغير الأدمي، وقطع بالجواري؛ لأن الحمل في الجواري عيب فاشترط الحمل إعلام

بالعيب فتصير كما لو باعها على أنها آبقة أو سارقة.

انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، والعزير شرح الوجيز (٤/١١٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٠٦)، والمطلب العالي (٧/١٩٥).

(٧) أصح الطرق في مسألة حشو الجبة: القطع بالصحة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١١٧)، والمجموع (٩/٣٩٣).



قولان<sup>(١)</sup>، وقطع بعض الأصحاب بالصحة فيما إذا باع بشرط أن تكون لبوناً<sup>(٢)</sup>، وقال: هذا شرط وصف، فهو كما لو شرط أن يكون كاتباً<sup>(٣)</sup>، إلا أن يشترط وجود اللبن في الضرع، فهو حينئذ كشرط الحمل<sup>(٤)</sup>، وهذه الطرق منشأها ما ذكرناه، فمن قطع بالفساد فهم من صيغة الشرط شرط عقد في عقد، ومن خرج على القولين فهم من الشرط الضمر فتزله منزلة ما لو قال: بعثك الجارية وحملها بدينار<sup>(٥)</sup>، فيخرج على تفريق الصفقة، هذا في الحمل ظاهر.

أما حشو الجبة فيخرج على قولي بيع الغائب أولاً، ثم إن لم يصح فيخرج على تفريق الصفقة.

فأما استثناء الحمل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصح كاستثناء الثمار.

(١) الفرق أن الحشو يمكن معرفة قيمته عند العقد، والحمل واللبن لا يمكن معرفتهما حينئذ فيتعذر التوزيع. انظر: العزيز شرح الوجيز (١١٧/٤).

(٢) وهي طريقة العراقيين.

وطريقة طرد الخلاف أظهر.

والأظهر من القولين: الصحة.

وقال ابن القاص: "لو باع على أنها حامل أو لبون جاز. قاله في اللبون نصاً، وقلته في الحامل تخريجاً". التلخيص ص ٢٩١

وانظر: الشامل (٣٧٥/١)، والعزيز شرح الوجيز (١١٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٠٧/٣).

(٣) إذا شرط أن يكون كاتباً أو خياطاً فالشرط صحيح.

انظر: التهذيب (٥٢٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١١٨/٤)، والمجموع (٤٤٧/٩)، ومغنى المحتاج (٣٤/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١٨ل/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١١٨/٤)، والمطلب العالي (١٩٦ل/٧).

(٥) للشافعية في هذه الصورة وجهان:

الأصح: أن البيع لا يصح.

والوجه الثاني: أن البيع صحيح وهو قول أبي زيد.

انظر: التهذيب (٥٢٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١١٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٠٧/٣).

والثاني: لا؛ لأنه في حكم جزء<sup>(١)</sup>. والظاهر: أنه لو كان الولد حراً لصح العقد. ومنهم من أفسد وجعله كالاستثناء بالشرط<sup>(٢)</sup>.

هذا تمام القول في الشرائط الفاسدة، وبه تمام القول في المناهي الفاسدة الواردة في البيع، ثم كل عقد فسد بهذه الأسباب فلا ينقلب صحيحاً عندنا بحذف المفسد<sup>(٣)</sup>، [ولا]<sup>(٤)</sup> يفيد الملك بالقبض<sup>(٥)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في المسألة<sup>(٦)</sup>، وقد تم غرضنا من بيان العقود الصحيحة والفاسدة، وقد حان أن نتعرض للجمع بين الصحيح والفاسد في صفقة واحدة وتبين حكم تفريق الصفقة فتعقد فيه باباً وهامو.

(١) الأصح: أنه لا يصح.

انظر: التنبيه ص ١٣٤، والعزیز شرح الوجیز (١١٦/٤)، وروضة الطالبین (٤٠٦/٣).

(٢) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

والمذهب: أن البيع باطل.

انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، ونهاية المطلب (١١٩/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١١٦/٤)، وروضة الطالبین (٤٠٦/٣).

(٣) ما حزم به المصنف هو الصحيح وهناك وجه: أنه ينقلب صحيحاً.

قال النووي: "وهو شاذ ضعيف". روضة الطالبین (٤١٢/٣).

انظر: العزیز شرح الوجیز (١٢٤/٤)، والمجموع (٤٦٢/٩).

(٤) في الأصل [ فلا ].

(٥) انظر: المذهب (٣٥٧/١)، والشامل (١٢٠/٢)، والتهذيب (٥١٨/٣)، وروضة الطالبین (٤١٠/٣).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٥، والاختيار (٢٢/٢)، وشرح فتح القدير (٤١٧/٦)، وملتقى الأنهر (٦٤/٢).

أما المالكية والحنابلة فقولهم مثل قول الشافعية.

انظر: عقد الجواهر (٤٣٤/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٦٤، وحاشية العدوي على كفاية الطالب (١٤٨/٢).

والمغني (٣٢٧/٦)، والشرح الكبير (٥٦/٤).

## الباب الرابع

في تفريق الصفقة<sup>(١)</sup>

وهذه القاعدة من غوامض المذهب، ولقد قال المزي لمن كان يملئ عليه المختصر: يَبْضُ موضعاً تكتب فيه شرح أولى قولي الشافعي<sup>(٢)</sup>، وكان قد جمع أقاويل الشافعي في الكبير. ونحن نرتب القول في هذه القاعدة فنقول: القول فيه<sup>(٣)</sup> ينقسم إلى ما يقع في ابتداء العقد، وإلى ما يقع في انتهائه.

والواقع في الابتداء ينقسم إلى: ما يشتمل على مختلفات يمكن الحكم بصحة أحادها عند انفرادها، وإلى ما لا يمكن<sup>(٤)</sup>.

فأما ما يصح أحاده إذ اجتمع<sup>(٥)</sup> كالبيع والإجارة، والبيع والسلم أو الصرف، والبيع والنكاح<sup>(٦)</sup>، وذلك كله عند اتحاد العوض، ففي صحة العقود قولان:

(١) قال الماوردي: "أما الصفقة فلها عبارة عن العقد؛ لأن العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه" الحاوي (٢٩٣/٥).

(٢) قال ابن الرفعة: "قال القاضي: فلم يتفرغ لذلك إلى أن مات رحمه الله". المطلب العالي (٢٠٩/٧). وانظر: مختصر المزي ص ٩٥، والشامل (٨٠/٢)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٨/٤).

(٣) أي في التفريق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨٤-٨٥/٣)، والتهذيب (٤٩٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٨/٤)، ونهاية المحتاج (٤٧٧/٣).

(٥) بشرط أن لا يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، كما لو جمع بين أختين في النكاح ففي هذه الحالة يبطل العقد.

انظر: التتمة (٧٤-٧٥/٤)، والتهذيب (٤٩٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٣٨/٤)، والمجموع (٤٧١/٩).

(٦) قال البغوي عن هذه الصور: "وبعضنا لا يجعل هذا النوع من باب تفريق الصفقة؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين، ولا يصح فيهما على القول الآخر فلا تفريق فيه، بل التفريق: أن يجمع بين شيئين يصح العقد في أحدهما ولا يصح في الآخر". التهذيب (٤٩٥/٣).

وانظر: العزیز شرح الوجيز (١٥٧/٤).

أحدهما: - وهو الأصح - أنه يصح؛ لأنه لا مفسد فيه، وغاية التخيّل جهالة العوض عند التوزيع، والتوزيع ليس من قضية العقد، وإن كان فذلك عند [الضرورة]<sup>(١)</sup>، فليترل هذا مترلة ما لو جمع بين عبد وثوب.

والثاني: أنه لا يصح؛ لأن أحكام العقود تختلف في الفسخ والإجازة؛ إذ المنافع يتصرف فيها قبل استيفائها، وتنفسخ العقود فيها بالانقضاء بعد قبض الدار، إلى غير ذلك من الاختلاف<sup>(٢)</sup>، وإذا ظهر نوع من الاختلاف، انقسم القصد، واقتضى التوزيع، وينشأ منه جهالة بالثمن<sup>(٣)</sup>.

وتوجيه هذا القول على الجملة فيه عسر، ويمكن أن يقال: العبارات الموضوعة للعقود موضوعة لها لتدل عليها بأحكامها، فإذا اختلفت الأحكام واتحد اللفظ لم يكن مبنياً على أحكام مختلفة، وهذا أيضاً ضعيف.

ولا بد من بيان مجاري القولين، فيلتحق بصورة القولين: السلم في أجناس إلى أجل واحد. أو بعوض واحد، والسلم في جنس واحد بأجل مختلف<sup>(٤)</sup>. ولو جمع بين ثوب ودرهم وقابله بـ ١/ بـ ثوب ودينار، فهو من صورة القولين. ولو جمع بين صاع من طعام ودرهم، وباع بصاع من طعام آخر ودينار فهو كذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) في الأصل [ضرورة].

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٥٦)، ومغنی المحتاج (٢/٤٢).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: المنقح ص ٤٥٦، والإبانة (١/١١٦-١١٧)، وحلية العلماء (٤/١٤٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٣١).

(٤) وجه إلحاق هذه الصور بصورة القولين: أن الأجناس تختلف وجوداً وعدماً ويختلف الحكم بحسب ذلك في بقاء العقد وانفساخه.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٥)، والمطلب العالي (٧/٢١٩).

(٥) وذلك لاشتغال الصفقة على التفاوت في شرط التقابض.

انظر: التهذيب (٣/٤٩٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٥٦)، والمطلب العالي (٧/٢١٩).

فإن قال قائل: وجوب التقابض يشمل الكل - أعني الطعام والنقد<sup>(١)</sup> - فلم يختلف حكمه؟

قلنا: الدرهم يقابله جزء من الطعام؛ إذ لا سبيل إلى التحكم بمقابلته بالدرهم على الخصوص، فإذا قوبل بالطعام فلا يشترط التقابض فيه<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا باع شقصاً وسيفاً لم يلتحق بمحل القولين لأجل الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة تقرير للعقد وليس تصرفاً في العقد بالفسخ، فليس ذلك من أحكام العقد، ولا ينعطف على البيع<sup>(٣)</sup>.

نعم لو باع المشتري الشقص المشفوع مع سيف قبل أن يعرف الشفيع، فيلحق ذلك بمحل القولين<sup>(٤)</sup>. هذا فيما يصح لو أفرد.

فأما إذا اشتمل العقد على ما لا يمكن تصحيحه، فينقسم إلى: متقوم في نفسه، وإلى غير متقوم.

فإن كان متقوماً كالمنصوب، والمكاتب، وأم الولد، فإذا ضمه إلى المملوك وباعهما في صفقة واحدة، ففي المسألة قولان هما من أقطاب الباب:

أحدهما: تصحيح الصحيح وإفساد الفاسد؛ إذ لا معنى للتسوية، وحكم الفساد مقصور على الفاسد، وهذا كما لو قال: قدم زيد وعمرو. وكذب في أحدهما دون الآخر، فلا يطلق القول في كلامه بالتكذيب والتصديق بل يفصل.

(١) أي الطعام بالطعام والنقد بالنقد يشترط فيهما التقابض.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٥)، والمجموع (٩/٤٧٢).

(٤) وذلك من جهة أن الشفيع يملك فسخ بيعه في الشقص ولا يملك ذلك في السيف، فقد اختلفت الصفقة فسخاً وإبقاءً.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٥)، والشامل (٢/٨١).

والثاني: أنه لا يصح العقد<sup>(١)</sup> لمعنيين:

أحدهما: أن مبلغ الثمن المستحق يصير مجهولاً؛ لأنه قابله بهما ولا يدري مقدار المستحق إلا بالتوزيع بعده.

والثاني: أن الصفقة متحدة، والمتحد في نفسه لا يتجزأ. فقوله: بعث أو اشترت. صيغة متحدة، وليس يتعدد مقتضاه، وقد فسد بعضه لا محالة فمن ضرورته فساد الكل<sup>(٢)</sup>.

التفريع على القولين:

إن حكمنا بالبطلان فيتفرع على المعنيين ثلاث صور:

**إحداها:** لو باع عبداً نصفه له ونصفه لغيره، فمن راعى الجهل بالثمن صحح، ومن راعى الاتحاد أبطله، [وكذلك لو]<sup>(٣)</sup> باع صاعين من حنطة أحدهما له والثاني لغيره<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** الجمع بين المملوك والمغصوب في الرهن والهبة؛ إذ لا ارتباط لهما بالعوض فيخرج على المعنيين<sup>(٥)</sup>.

(١) والأظهر: هو القول الأول.

انظر: التهذيب (٤٩٥/٣)، والبيان (٤٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٣/٣)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٦٦/١).

(٢) أصحهما: المعنى الثاني وهو الجمع بين الحلال والحرام.

و جعل بعضهم هذين المعنيين وجهين وقيل: قولان.

واختار المصنف المعنى الأول.

انظر: الشامل (٨١/٢)، والوسيط (٨٩/٣)، وحلية العلماء (١٤٠/٤)، والمجموع (٤٧١/٩)، ومغنى المحتاج (٤٠/٢).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق. وانظر: نهاية المطلب (٨٦/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٢٩٤/٥)، والتممة (٧٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٥/٤)، والمجموع (٤٧٢/٩-٤٧٣).

(٥) على القول: إن المعنى هو الاتحاد. فإنه لا يصح، وعلى القول: إن المعنى هو جهالة العوض. فيصح؛ لأنه ليس في الهبة والرهن عوض يصير مجهولاً.

انظر: الحاوي (٢٩٤/٥)، ونهاية المطلب (٨٦/٣)، والتهذيب (٤٩٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٤١/٤).

**الثالثة:** نكاح المجوسية والمسلمة، فيخرج نكاح المسلمة على المعنيين؛ إذ فساد العوض وجهله لا يوجب فساد النكاح<sup>(١)</sup>، ويتطرق إليه ترجيح آخر وهو: أن النكاح لا يفسد بالشرائط، وغاية الإطلاق في الجمع أن يكون كالشرط<sup>(٢)</sup>.

**التفريع على قول الصحة:** وفيه مسألتان:

**إحداهما:** أن العقد يصح بقسطه من الثمن أو بكماله، فعلى قولين:

**الصحيح:** أنه بقسطه، نظراً إلى موجب اللفظ.

**والثاني:** أنه يكمل؛ لأن الزائد غير قابل للمقابلة، فيحذف من الثمن<sup>(٣)</sup>.

ثم قال المحققون: قول التكميل لا يجري في الجمع بين المسلمة وبين المجوسية؛ لأن الزوج لا يجد سبيلاً إلى دفع الضرر بالخيار<sup>(٤)</sup>. وطرد الشيخ أبو علي هذا القول ثم قال: له الخيار في رد المسمى، والرجوع إلى مهر المثل<sup>(٥)</sup>. وليس فيما ذكره مخلص؛ إذ مهر المثل ربما يزيد على المسمى. وزاد قولاً ثالثاً وهو: أن المسمى يبطل بنفسه، ويصح العقد والرجوع إلى مهر المثل<sup>(٦)</sup>.

ومن أصحابنا من خصص القولين بصورة يُفضي التوزيع إلى جهالة، ويقول: إنما كمل لمحاذرة الجهالة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المهذب (٣٥٨/١)، والشامل (٨٣/٢)، والعزیز شرح الوجیز (١٤١/٤)، ومغنی المحتاج (٤٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨٦/٣).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: التتمة (٧٥/٤)، وحلية العلماء (١٤١/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٧/٣)، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٦٦/١).

(٤) انظر: العزیز شرح الوجیز (١٤٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٣)، والمطلب العالي (٢١١/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨٧/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٤٧/٤)، والمجموع (٤٧٦/٩).

(٦) الأظهر: الرجوع إلى مهر المثل.

انظر: التلخيص ص ٣٢٣، ونهاية المطلب (٨٧/٣)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٣)، وأسنى المطالب (٤٢/٢).

(٧) ومنهم من طرد القولين في الحالين وهو الأصح.

انظر: الشامل (٨٤/٢)، والبيان (٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٧/٣).

فأما العبد المشترك فلا يصح العقد في نصفه إلا بنصف القيمة<sup>(١)</sup>.

**المسألة الثانية:** أن المشتري بالخيار على المذهبين؛ لأنه لم يسلم له ما ظن سلامته<sup>(٢)</sup>.

وأما البائع فلا خيار له على قولنا: أنه يخير بكمال الثمن<sup>(٣)</sup>. وعلى القول الثاني وجهان:

الصحيح أنه لا خيار فإنه / سُلِّم له ثمن ما ملك عليه<sup>(٤)</sup>.

وفيه وجه ضعيف وله التفات على بيع الصيرة بالصيرة مكايلة. إذ قال الشافعي: وللمنتقص صيرته الخيار<sup>(٥)</sup>. هذا كله في المتقوم.

أما ما ليس بمتقوم فهو على ثلاث مراتب:

**أحدها:** أن يمكن تقدير قيمته من غير تغيير صفة خلقية، كالحر إذا ضم إلى العبد، ففي

صحة البيع إذا جمع بين الحر والعبد قولان<sup>(٦)</sup> مرتبان على البيع في المملوك والمغصوب، وأولى بالبطلان؛ لأن التصحيح محجوج إلى تقدير رق لا وجود له<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٤٦).

(٢) هذا إذا لم يكن عالماً أما إذا كان عالماً فلا خيار له.

انظر: الباب ص ٢٣٥، والمهذب (١/٣٥٨)، والتممة (٤/٧٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٢)، وشرح التنبيه للسيوطي (١/٣٦٦).

(٣) انظر: التهذيب (٣/٤٩٧)، والبيان (٤/٤٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٤٦).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥/٢٩٥)، والشامل (٢/٨٣)، والتممة (٤/٧٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٢٧).

(٥) انظر: الأم (٣/٧٧)، والمطلب العالي (٧/٢١٢).

(٦) وذكر غيره أن في المسألة طريقين :

أحدهما: ما ذكره المصنف، وهو الأصح .

والطريق الثاني: القطع بالبطلان.

انظر: المهذب (١/٣٥٨)، والتممة (٤/٧٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٢٣)، والمطلب العالي (٧/٢١٢).

(٧) الأصح: الصحة.

انظر: التهمة (٤/٧٧)، والمجموع (٩/٤٧٢)، ومغني المحتاج (٢/٤٠).



[المرتبة]<sup>(١)</sup> الثانية: ما لا يقبل التقويم إلا بتغيير صفة، كالخمر، والخزير، والميتة، ففيه قولان مرتبان على صورة الحر وأولى بالبطلان<sup>(٢)</sup>؛ لبعد الأمر في تغيير الصفات الخلقية .  
 التفريع: إذا صححنا العقد<sup>(٣)</sup> ، قال أصحابنا: يقدر الخمر خلاً، والخزير نعجة، والميتة مذكاة. ومنهم من قال: يقدر الخمر عصيراً. ومنهم من قال: تقدر قيمتها عند من يراها متقومة. وهذا هو الأقرب. فإن تغيير الصفات الخلقية بعيد<sup>(٤)</sup> ، وعلى هذا التقدير تقرب هذه المرتبة من المرتبة الأولى.  
 المرتبة الثالثة: أن يجمع بين معلوم وبين مجهول لا يتصور الإحاطة به<sup>(٥)</sup> ، فهاهنا لا مطمع في

(١) في الأصل [الرتبة].

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين .

أصحهما: ما ذكره المصنف .

والطريق الثاني: القطع بالبطلان .

قال النووي في المجموع: "المذهب الصحة" وقال في الروضة: "...خلاف مرتب على العبد مع الحر وأولى بالفساد". المجموع (٤٧٢/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٣/٣).

وانظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٠/٤-١٤١)، وكفاية النبيه (٢٤٣/٥)، ومغني المحتاج (٤٠/٢).

(٣) ففيما يلزمه من الثمن طريقتان:

أحدهما: القطع بوجوب جميع الثمن، وهو قول ابن القاص والماوردي.

وأصحهما: طرد القولين.

انظر: التلخيص ص ٣٢٢، والحاوي (٢٩٤/٥)، والعزيز شرح الوجيز (١٤٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٧/٣)، وكفاية النبيه (٢٤٤/٥).

(٤) الصحيح: أن يقدر الخمر خلاً، والخزير نعجة.

وما اختاره المصنف هو احتمال لإمام الحرمين .

انظر: نهاية المطلب (٨٧/٣)، والتهذيب (٤٩٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٤٧/٤)، والمجموع (٤٧٥-٤٧٦/٩)، وأسنى المطالب (٤٤/٢).

(٥) كقوله بعثك هذا العبد وعبداً آخر وكلاهما له.

انظر: التتمة (٧٦/٤)، والمجموع (٤٧٦/٩).

التوزيع، فلا يصح العقد إلا على قول تكميل العوض، وهو بعيد<sup>(١)</sup>.

ومن يرى التكميل فلا يتحصل عنده الترتيب في هذه المسائل، فإن منشأ الترتيب عُسر التوزيع بالتقويم.

هذا تفصيل القول في مجاري قولي تفريق الصنف في الابتداء، ولا يختلف ذلك بعلم العاقلين وجهلهما<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيخ أبو محمد: إذا كانا عالمين بطل قطعاً. وكان كقوله: بعثك عبدي هذا بما يخصه من الألف، لو وزع على قيمته وقيمة فلان<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام: والوجه طرد القولين ولا فرق بين الحالتين<sup>(٤)</sup>.

وعلى الجملة فالقياس الذي يهتدى إليه تصحيح العقد في كل صورة، إلا إذا أفضى إلى الجهل بالمبلغ المستحق من الثمن، وإذا أدى إلى الجهل فلا ينقدح في القياس التصحيح في حالتي العلم والجهل؛ إذ لا ينقدح بينه وبين قوله: بعثك العبد بما يخصه من الألف إذا وزع

(١) ما حزم به المصنف هو الصحيح. وهناك قول شاذ: أن العقد يصح وللمشتري الخيار. انظر: المهذب (٣٥٨/١)، والشامل (٨٤/٢)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٢/١).

(٢) انظر: المجموع (٤٧٣/٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٠/٤)، والمجموع (٤٧٣/٩).

وفي هذه الصورة يبطل العقد.

انظر: نهاية المطلب (٨٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٠/٤)، والمجموع (٤٧١/٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣)، والمجموع (٣٧٤/٩).

قال ابن الرفعة: "فقد يقال في الفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا قال: بعثك عبدي بما يخصه من الألف لو وزع على قيمته وقيمة عبد فلان: أن العقد لم يشمل عبد فلان، وإذا لم يشمل لم يكن مقتضاه التوزيع عليه، فذكر التوزيع عليه مخالف لوضع العقد؛ فلذلك بطل، بخلاف ما نحن فيه، فإننا لا نجوز بيعه وقد شمله العقد، وهو يقتضي التوزيع، فلم يكن انعقاد العقد في الدين يجوز بيعه بما يخصه من المسمى مخالف لوضع العقد فلذلك صح". المطلب العالي (٢١٣/٧).

عليه وعلى قيمة عبد آخر ليس مبيعاً. إلا أن يعتقد معتقد تكميل الثمن في مقابلة الباقي في مسألة تفريق الصفقة، وهو تحكّم محظ يناقض موجب اللفظ قطعاً<sup>(١)</sup>.

**القسم الثاني:** ما يجري من التفريق في الدوام.

وذلك ينقسم إلى: ما يتعلق بالاختيار، وإلى ما يحصل قهراً.

أما ما يحصل من غير اختيار فصورته: أن يبيع عبدين، ويتلف أحدهما قبل القبض، فينفسخ العقد فيه<sup>(٢)</sup>، فهل ينفسخ في الباقي؟

قولان مرتبان على الابتداء، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لأن المحذور ثم إما جهالة الثمن، أو فساد الصيغة، وذلك كله يعتبر حالة العقد وبعد ذلك، فينبغي أن تتبع الأحكام عللها، وسبب الانفساخ مقصور على التالف، فليقتصر بنتيجته<sup>(٣)</sup>.

هذا إذا كان الثاني غير مقبوض، فإذا كان مقبوضاً فقولان مرتبان على غير المقبوض، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لتأكده بالقبض<sup>(٤)</sup>.

وإن تلف المقبوض فقولان مرتبان على القولين في القائم، وأولى بأن لا ينفسخ؛ لأن التلف سبب في تعذر الفسخ<sup>(٥)</sup>.

(١) قال النووي: "واختار الغزالي قول أبي محمد وهو شاذ" المجموع (٣٧٤/٩).

وانظر: الوسيط (٩٢/٣)، والمطلب العالي (٢١٣/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨٧/٣)، والتممة (٧٨/٤)، والمجموع (٤٨٠/٩)، والعزیز شرح الوجيز (١٤١/٤).

(٣) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف: أن في المسألة قولين، وقد حكاه القاضي حسين عن أبي إسحاق المروزي.

والثاني: - وهو الأصح - القطع بعدم الانفساخ.

انظر: المذهب (٣٥٨/١)، والشامل (٨١/٢)، وحلية العلماء (١٤٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٣/٣)، والمطلب العالي (٢١٤/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٢/٤)، والمجموع (٤٨١/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٤/٣).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (١٤٢/٤)، والمجموع (٤٨١/٩)، والمطلب العالي (٢١٤/٧).

التفريع: إن قلنا: لا ينفسخ، فله الخيار<sup>(١)</sup>، فإن أجاز يجيز بكل الثمن أو ببعضه، فيه قولان مرتبان على القولين في الابتداء، وهما هنا أولى بالتقسيط؛ لأن التوزيع قد ثبت، وعلى الجملة قول التكميل في الابتداء ضعيف، وهما هنا في نهاية الفساد<sup>(٢)</sup>.

وأما التفريق الاختياري فصورته: أن يشتري عبدين، ثم يجد بأحدهما عيباً، وأراد إفراده بالرد، فعلى قولين كما مضى في التلف<sup>(٣)</sup>، ومأخذه ما سبق<sup>(٤)</sup>، ويترتب على قول الجوار أربع مسائل:

**إحداها:** / أنه إذا جاز له إفراده بالرد، لم يسترد كمال الثمن، ولم يعد القول الضعيف؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى العبد الثاني عرياً عن مقابل<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** أنا إذا جوزنا الأفراد فلو أراد ردهما جميعاً، جاز في الظاهر من المذهب، وفيه

(١) انظر: المذهب (٣٥٨/١)، ونهاية المطلب (٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٤٨/٤).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أصحهما وبه قطع الجمهور: القطع بأنه لا يلزمه إلا قسط الباقي قولاً واحداً.

والثاني - كما ذكر المصنف - أن في المسألة قولين:

أصحهما: ما اختاره المصنف.

انظر: المذهب (٣٥٨/١)، والعزیز شرح الوجیز (١٤٨/٤)، والمجموع (٤٨٠/٩-٤٨١).

(٣) حزم الشيخ أبو حامد بأنه ليس له الأفراد.

والمشهور: أنه على قولين:

الأظهر: أنه ليس له الأفراد.

وقال المصنف في الوسيط: "إن جوزنا تفريق الصفقة في الدوام ... فله ذلك". (٩٣/٣).

وانظر: الشامل (٨٦/٢)، وحلية العلماء (٢٤٣/٤)، والتهذيب (٤٤١/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٤٢/٤-١٤٣)،

وروضة الطالبين (٤٢٤/٤).

(٤) الأظهر: أن الواجب قسطه من الثمن.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٧٤٨/٤)، والمذهب (٣٥٨/١).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجیز (١٤٣/٤).

وجه بعيد<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** لو اشترى عبداً واحداً ووجد به عيباً، فأراد رد نصفه لم يجزله ذلك قولاً واحداً<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام: ورأيت لصاحب التقريب طرد القولين فيه، وهو خطأ، وهو غير معتد به<sup>(٣)</sup>. نعم لو باع النصف ثم اطلع على عيب فأراد رد الباقي<sup>(٤)</sup>، خرج على التفصيل الذي سنذكره في العيب الحادث<sup>(٥)</sup>.

**الرابعة:** لو وجدنا بالعبد عيباً، فهل له الأفراد؟

قالوا: هذا ترتب وأولى بأن لا يجوز الأفراد<sup>(٦)</sup>، وهذا ترتيب لا وجه له؛ لأنه إذا عفا عن عيب أحدهما، صار كأن لا عيب له، وهو منفصل عن الثاني<sup>(٧)</sup>.  
التفريع على قول المنع: ويتفرع عليه ثلاث مسائل:

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٤٣)، وروضة الطالبین (٤/٤٢٥).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٠٠)، والتممة (٤/٧٨)، والتهذيب (٣/٤٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٧٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٩).

(٤) حكى الشيخ أبو علي في رد الباقي طريقين.

أحدهما: أنه على قولين بناء على تفريق الصفقة.

وأصحهما: القطع بالمنع.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٧٢)، وروضة الطالبین (٣/٤٨٨)، ومغني المحتاج (٢/٦٠).

(٥) انظر: المسألة ص ٢٥٦.

(٦) ذكر هذا الترتيب المتولي حيث قال: "...أو كان قد وجد العيب بهما فأراد رد أحدهما، ففي المسألة

قولان يبنیان على تفريق الصفقة: فإن قلنا الصفقة تفرق. جاز رد أحدهما دون الآخر. وإن لم نجوز تفريق

الصفقة ليس له ذلك". التتمة (٤/٧٩).

(٧) اختار إمام الحرمين المنع.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٨).

**إحداها:** أنه يردهما جميعاً إن أراد بلا خلاف، ولو أراد الأفراد برضا البائع فوجهان، وقياس قاعدة التفريق المنع، فإنه لا يختلف بالرضا، ومن يجوز فكأنه تخيل المنع على رعاية حق البائع، كي لا ينقلب بعض المبيع إليه وهو بعيد<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** أنه لو قال المشتري: رددتُ المعيب. وخصصه، فهل يُجعل هذا رداً للآخر؟ ذكر الشيخ أبو علي<sup>(٢)</sup> تردداً لا وجه له؛ لأنه خصصه بالرد فليطُل رده، فأما تسريته إلى غيره فمحال<sup>(٣)</sup>.

**الثالثة:** أن العبد الثاني لو كان [تالفاً]<sup>(٤)</sup> فهل يكون هذا عذراً في جواز الأفراد؟ فيه تردد وقد رتب الأصحاب القولين في هذه الصورة على القولين [فيما]<sup>(٥)</sup> إذا لم يتلف، ووجه الترتيب بين<sup>(٦)</sup>.

التفريع: إن قلنا: ليس له الأفراد. فلو قال: أضمت قيمة التالف إليه وأرده. فهل له ذلك؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه ليس له ذلك، كما إذا وجد بالمبيع عيباً بعد التلف، فأراد الفسخ ورد القيمة لم يجوز.

(١) الأصح: أنه يجوز.

واختار المصنف: المنع.

انظر: الوسيط (٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٥/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨٨ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٣/٤).

(٣) الأصح: أنه لا يعتبر رداً للآخر بل هو لغو.

انظر: العزیز شرح الوجيز (١٤٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٥/٣)، والمطلب العالي (٢١٧ل/٧).

(٤) في الأصل [بالتأ] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط (٩٣/٣).

(٥) في الأصل [فيما] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٦) وفي هذه الصورة أولى بالجواز لتعذر ردهما جميعاً.

انظر: نهاية المطلب (٨٨ل/٣)، وحلية العلماء (٢٤٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٤٣/٤)، وروضة الطالبين

(٤٢٥/٣).

والثاني: له ذلك؛ لأنه ليس يورد الفسخ عليه مقصوداً<sup>(١)</sup>، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا أراد المشتري رد أرش العيب الحادث، والفسخ بالعيب القديم، ولكن الفسخ لا يرد على الفئات بالعيب مقصوداً، أما أحد العبدین فمقصود بالفسخ<sup>(٢)</sup>. وإذا قلنا: لا يفسخ، فله المطالبة بالأرش. فلو قال البائع: اردد قيمة التالف، وافسخ العقد فيهما، فهل يجبر المشتري عليه؟

فيه قولان سنذكر مثله في تكليف البائع المشتري [رد]<sup>(٣)</sup> أرش العيب الحادث إذا طالبه بأرش العيب القديم<sup>(٤)</sup>.

فرع: لو تنازعا في قيمة التالف حيث قضينا برد القيمة. فالقول قول المشتري؛ لأنه الغارم، والقول قول الغارم في جميع الغرامات<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا مات أحد العبدین في يد البائع، وقلنا: إنه يرد ما يخص التالف. واختلفا في قيمته، فالقول قول من؟ على قولين:  
أحدهما: أنه قول البائع؛ لأنه الغارم.

(١) الأصح: أنه لا يصح له ولكنه يرجع بأرش العيب .

واختار القاضي أبو الطيب والقاضي حسين أن له ذلك.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٥/٣)، والمطلب العالي (٢١٧/٧).

(٢) يقصد المصنف: أن رد قيمة أحد العبدین مع العبد القائم أبعد عن الجواز من جهة أن العبد التالف مبيع مقصود وينفسخ العقد بتلفه في يد البائع فرد قيمته مقصوداً أبعد من رد أرش نقصان لا يتأصل .  
انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣).

(٣) في الأصل [ورد] والسياق يقتضي حذف الواو.

(٤) انظر المسألة ص ٢٥٦.

(٥) ما جزم به المصنف هو: الأصح .

وحكى المتولي وجهاً آخر وهو: أن القول قول البائع .

انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣)، والتتمة (٨٠/٤)، والعزيز شرح الوجيز (١٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٢٥/٣)، والمطلب العالي (١١٨/٧).

والثاني: أن القول قول المشتري؛ لأن البائع يدعي استقرار ملكه في مبلغ من الثمن فليتنبه<sup>(١)</sup>.

هذا تمام القول في قاعدة تفريق الصفقة، وعند هذا لا بد من تبين اتحاد الصفقة وتعددتها، ولا خلاف في [أنها]<sup>(٢)</sup> تتعدد بتعدد البائع<sup>(٣)</sup>، وفي تعددها بتعدد المشتري قولان: أحدهما: تتعدد كالبائع.

والثاني: لا؛ لأن البائع في منصب الموجب، والمشتري في منصب القابل، فإذا اتحد الإيجاب ابتنى القبول عليه، وتعدد بحسبه<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا كان الموكل متعدداً و الوكيل/متحداً أو على الضد منه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الاعتبار بالموكل؛ لأنه الأصل، والوكيل مستعار اللسان.

الثاني: أن الاعتبار بالوكيل؛ لأنه العاقد، ووقوع الملك للموكل يضاوي وقوعه للمورث.

الثالث: أن النظر في البيع إلى الموكل، وفي الشراء إلى الوكيل؛ لأن وكيل الشراء قريب من المتأصل؛ إذ لو قال: العقد عن موكله. وقع له<sup>(٥)</sup>.

(١) الأصح: أن القول قول البائع مع يمينه.

انظر: نهاية المطلب (٣/٩٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٤٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٢٥).

(٢) في الأصل [أنه].

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/١٥٧)، والمجموع (٩/٤٧٧).

(٤) الأصح: أنها تتعدد بتعدد.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/١٥٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٣٢).

(٥) الأول: وبه قال ابن الحداد وهو الأصح.

والثاني: وبه قال أبو زيد والخضري وهو الأصح عند المصنف.

والثالث: ينحكي عن أبي إسحاق المروزي والقفال.

وحكى المتولي وجهاً رابعاً: أن الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فأيهما تعدد تعدد العقد.

انظر: التتمة (٤/٨١)، والوجيز (١/١٤٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٥٨)، والمجموع (٩/٤٧٨) والمطلب

العالي (٧/٢٢١).



التفريع: إذا قضينا بالتعدد بتعدد المشتري، فلو قال: بعث منكما، فقبل أحدهما دون الآخر، ففيه وجهان :

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن الكلام ليس ينتظم على هذا التقدير؛ إذ الجواب يترتب على الخطاب فكأنه التمس جواهما .

الثاني: - وهو الصحيح - أنه يصح؛ لأن الصفقة متعددة، فكأنه يخاطب بخطابين<sup>(١)</sup>، وقد نص الشافعي على أنه لو خالغ زوجته فقبلت إحدهما، صح، وهو أبعد من حيث أن فيه شائبة<sup>(٢)</sup> التعليق، وما علق بصفتين لا يحصل بإحدهما<sup>(٣)</sup>، وفي مسألتنا أولى بالصحة، وتبين فائدة القولين في الخيار على ما سنذكره<sup>(٤)</sup>، وفي توفير أحد المشتريين نصيبه من الثمن؛ إذ يجب تسليم نصيبه، إذا رأينا الصفقة متعددة<sup>(٥)</sup>، وإن رأيناها متحدة فهما كالمشتري الواحد، فلا

(١) الأصح: أنه لا يصح .

والمصنف في تصحيحه أخذه من كلام الإمام حيث قال: "أظهرهما في القياس التصحيح... وأظهرهما في النقل: أن ذلك ممتنع" .

مع أن المصنف قال في الوسيط: "وكذلك إذا باع عبداً من رجلين فأجاب أحدهما وقبل النصف لم يصح على المذهب" . (٣١٩/٥).

وانظر: نهاية المطلب (٣/٦١-٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٥٨)، وروضة الطالبين (٣/٤٣٣).

(٢) الشؤب: الخلط. شاب الشيء شوباً: خلطه.

انظر مادة (شوب) في: مختار الصحاح ص ٣٥٠، ولسان العرب (١/٥١٠).

(٣) ذكر هذا النص عن الشافعي إمام الحرمين .

قال ابن الصلاح: "ولا صحة لما نقله هاهنا عن نص الشافعي وأصل هذا: أن ذلك نشأ من شيعة صاحب النهاية..." شرح مشكل الوسيط (٢/٤٦٨-٤٦٩).

وقال المصنف في الوسيط في كتاب الخلع: "ولو قال الزوج ابتداءً خالعتكما على ألف وقبلت واحدة منهما لم يصح بلا خلاف؛ لأن الجواب لم يوافق الخطاب" . (٣١٩/٥).

وانظر: نهاية المطلب (٣/٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٨/٤٠٨)، وروضة الطالبين (٧/٣٨٢).

(٤) انظر: ص ٣٦٤.

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/١٥٧)، والمجموع (٩/٤٧٧-٤٧٨).

يجب التسليم<sup>(١)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: في المشتري الواحد يجب تسليم البعض عند تسليم بعض الثمن؛ لأن الثمن يتوزع عليه، وحق الحبس ليس مقصوداً كحق الرهن، ثم خصصوا بما ينقسم. أما ما لا ينقسم فلا؛ لأنه يجب فيه تسليم الكل بالمهاياة<sup>(٢)</sup>، وحق الحبس ضعيف، فيبطل بمثله<sup>(٣)</sup>، ولهذا اختلف في أنه لو أعار البائع المبيع من المشتري، هل يبطل حقه؟<sup>(٤)</sup> ومثل ذلك في الرهن لا يبطل الحق<sup>(٥)</sup>.

### فروع ثلاثة من لواحق الباب:

أحدها: أنه لو تفرقا عن مجلس الصرف، قبل قبض البعض من أحد العوضين، انفسخ في ذلك القدر، وفي الباقي من الخلاف ما مضى<sup>(٦)</sup>.

فإذا رأينا أنه لا يفسخ فهل يثبت الخيار الذي ببعض العوض؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يثبت كالصور السابقة.

والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه تبعض بفعله وهو التفرق.

والثالث: أنه إن علم انفساخ العقد به فلا خيار، وإلا فيثبت الخيار<sup>(٧)</sup>.

الثاني: لو قال: بعث هذين الصاعين بدرهم. فقال المخاطب: اشتريت أحدهما بنصف

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٥٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٣٢/٣).

(٢) المهاياة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.

انظر: كتاب التعريفات ص ٢٣٧.

(٣) وهذا وجه ضعيف حكاه إمام الحرمين.

قال النووي: "وهو شاذ". المجموع (٤٧٨/٩).

(٤) الأصح: أنه لا يبطل.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٥/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٦/٣)، ومغني المحتاج (٦٦/٢).

(٥) انظر المسألة ص ٧١٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨٩ل/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٤٢/٤)، والمجموع (٤٨١/٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٨٩ل/٣)، والمطلب العالي (١١٤ل/٧) (١١٥-١١٤).

درهم. فالبيع باطل، فإنه لم ينتظم الجواب، ولم يترتب على الخطاب<sup>(١)</sup>، وليس كذلك التفريق الحكمي؛ لأن الكلام ثم منتظم، وإنما التفريق نشأ من حكم الشرع، ولو زوج الرجل أمته من عبد، فقال العبد: قبلت نكاح إحداهما. قطع الشيخ أبو علي بصحة النكاح، وفرق بينه وبين البيع<sup>(٢)</sup>، وهذا أيضاً لا يخلو عن تردد، فإن ما يتعلق بالجواب والخطاب لا يبعد تأثيره في النكاح، ولكننا قدمنا أن النكاح لا يفسد بالشرائط الفاسدة، وأن الجمع بين المحوسية والمسلمة قد لا يقدح على الظاهر من المذهب، وفرقنا بينه وبين البيع في التفريق فلا يبعد الفرق هاهنا<sup>(٣)</sup>.

الثالث: لو أصدق امرأتين عبداً، ثم بان الفساد في نكاح إحداهما، وارتنى النصف إليه، قال الشيخ أبو علي: للزوج الخيار على التي صح نكاحها حتى يفسخ المسمى، ويرجع إلى مهر المثل، [حتى لا يتبعض]<sup>(٤)</sup> العبد عليه، قال: وعرضت هذا على القفال فارتضاه<sup>(٥)</sup>. قال الإمام: هذا مشكل، فإن التبعض ليس مستنداً إلى التي صح نكاحها، وربما يستند إلى تقصير الزوج في قلة البحث<sup>(٦)</sup>، والأمر على ما قال.

هذا تمام القول في تفريق الصفقة وبه نجز القول/ في أحكام البياعات في الصحة والفساد، ١٣٥/ وها نحن نفتتح القول في أحكام البيع في الجواز وال لزوم ومقتضى البيوع، ومنشأ ثبوت الخيار، والخيارات ثلاثة. ونحن نعقد في كل واحد باباً وهاهي.

(١) انظر: الحاوي (٤٣/٥)، والعزير شرح الوجيز (١٣/٤)، والحاوي الصغير ل ٣٨، ومغني المحتاج (٦/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣)، والمجموع (٤٧٨/٩).

(٣) سبقت المسألة ص ٢٦٢.

(٤) في الأصل [لأنه تبعض] وما أثبتته أوضح في المعنى ويوافق ما في الوسيط (٩٧/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨٩/٣).

## الباب الخامس

خيار<sup>(١)</sup> المجلس

قال رسول الله ﷺ: "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار"<sup>(٢)</sup> إلى ألفاظ سواها، فأثبت الشافعي في كل بيع،<sup>(٣)</sup> وتردد أصحابنا في معنى قوله: "إلا بيع الخيار". منهم من قال: هو استثناء عن اللزوم بالتفرق، فإن بيع الخيار - وهو الذي شرط فيه الخيار ثلاثة أيام - لا يلزم بالتفرق<sup>(٤)</sup>.

ومنهم من قال: معناه بيع شرط فيه نفي الخيار، فمعنى قوله بيع الخيار: أن البيع الذي تعجل فيه نتيجة الخيار، وهو التطابق على الإلزام مقروناً بالعقد، وهذا التأويل نقله الشافعي عن مسلم بن خالد الزنجي<sup>(٥)</sup>، وهذا يستقيم على مذهب من يرى تصحيح هذا الشرط وفي نفي خيار المجلس، ونفي خيار الرؤية، ونفي خيار العيب ثلاثة أوجه:

(١) الخيار لغة: اسم مصدر من اختار يختار خياراً وهو بمعنى طلب خير الأمرين.

واصطلاحاً: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

انظر مادة (خير) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٩١/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٠٠/١/٣)، والمعجم الوسيط (٢٦٣/١).

ومعنى المحتاج (٤٣/٢) وإعانة الطالبين (٢٦/٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٣٨٥/٤) حديث رقم (٢١١١)، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) حديث رقم (١٥٣١).

(٣) انظر: التلخيص ص ٢٩٣، والتهذيب (٢٩٠/٣)، ورحمة الأمة ص ٢٦٣، وشرح التنبيه للسيوطي (٣٥٨/١).

(٤) انظر: التهذيب (٢٩١/٣)، والبيان (٣/٤).

(٥) هو مسلم بن خالد المخزومي أبو خالد الزنجي المكي مولى بني مخزوم، كان فقيهاً عابداً حدث عن ابن أبي مليكة، وعمر بن دينار، والزهرري، وقد لازمه الإمام الشافعي وتفقّه به حتى أذن له بالفتيا، وحدث عنه هو والحميدي ومسدد. ولد سنة (١٠٠) وتوفي سنة (١٨٠) هـ وقيل (١٧٩).

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ٦٠، وسير أعلام النبلاء (١٧٦/٨)، وتهذيب التهذيب (١٢٨/١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥/٣).

أحدها: أنه يفسد الشرط والعقد.

والثاني: أنهما يصحان.

والثالث: أن الشرط يفسد ويلغو<sup>(١)</sup>.

ومأخذ الأوجه ظاهر، ولعل شرط نفي خيار الرؤية أولى بالإفساد؛ لأن غرر الغائب أجمل اعتماداً على دفعه بالخيار وعند الرؤية<sup>(٢)</sup>.

هذا تمهيد الباب فأما تفاصيله فيحصرها فصلان:

(١) الأصح: أن البيع باطل.

انظر: الحاوي (٣٨/٥)، والمهذب (٣٤٣/١)، والبيان (٦/٤)، والمجموع (٢١١/٩)، ومغني المحتاج (٤٤/٢).

(٢) قال النووي: "ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب. فالمذهب: أن البيع باطل وبه قطع الأكثرون وطرده الإمام والغزالي فيه الخلاف". روضة الطالبين (٤٣٨/٣).

وانظر: الحاوي (٢٣/٥)، ونهاية المطلب (٥/٣).

## الفصل الأول

### في تفصيل العقود التي يثبت فيها الخيار

وقد اتفقوا على أن كل عقد يسمى بيعاً يثبت فيه الخيار؛ إذ الاعتماد على عموم اللفظ، فيندرج تحته الصرف<sup>(١)</sup>، والسلم، والتولية، والاشتراك، وصلاح المعاوضة، والمراجعة، فإن هذه بياعات اختصت بأسامي خاصة<sup>(٢)</sup>، واتفقوا على أن النكاح لا يثبت فيه الخيار<sup>(٣)</sup>، وكذا الرهن، والكتابة<sup>(٤)</sup>، وكل عقد لازم من أحد الجانبين، وكذا العقد الجائز<sup>(٥)</sup> من الجانبين<sup>(٦)</sup>

(١) الصَّرْفُ لغة: فَضَّلُ الدَّرْهِمِ عَلَى الدَّرْهِمِ والدينار على الدينار؛ لأن كل واحد منهما يُصَرَّفُ عن قيمة صاحبه.

واصطلاحاً: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره.

انظر مادة (صرف) في: معجم مقاييس اللغة (٣/٣٤٣)، ولسان العرب (٩/١٩٠).

وشرح السنة (٨/٦٠)، ومغني المحتاج (٢/٢٥).

(٢) انظر: الإبانة (١/١٢٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٠)، والمجموع (٩/٢٠٧)، والمطلب العالي (٧/٢٣٠)، والغاية القصوى (١/٤٧٥).

(٣) انظر: المنقوع ص ٤٠٤، والحاوي (٥/٢٩)، والتهذيب (٣/٢٩٢)، والتتمة (٤/١٠٦)، فتح المنان ص ٢٦١.

(٤) وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يثبت الخيار في الكتابة.

قال الرافعي: "وهو غريب". العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٠).

وانظر: المطلب العالي (٧/٢٣٥).

والكتابة لغة: الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم.

واصطلاحاً: هي عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر.

انظر مادة (كتب) في: لسان العرب (١/٧٠٠).

وتحفة الطلاب ص ١٦٦، ومغني المحتاج (٤/٥١٦).

(٥) العقد اللازم: ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر كالبيع والإجارة.

والعقد الجائز: ما يملك كل من طرفيه أو أحدهما فسخه دون رضا الآخر كالوكالة والإعارة.

انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/٢٣٤)، وتحفة الطلاب ص ١٣٤.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٠)، والمجموع (٩/٢٠٧)، ومغني المحتاج (٢/٤٤).

كالجعالة<sup>(١)</sup>، والقراض<sup>(٢)</sup>؛ لأن الخيار مستغن عنه مع الجواز، وما لم يثبت على الجواز، لم يثبت الخيار فيه، إجراء على القياس؛ إذ عموم اللفظ لم يتناوله<sup>(٣)</sup>، وهذه مواقع الاتفاق نفيًا وإثباتًا، وقد اختلفوا في مسائل، منشأ النظر في بعضها طلب الاستثناء لخصوص معنى مع عموم اللفظ، ومنشأ بعضها إلحاق ما لا يندرج تحت اللفظ به لكونه في معنى اللفظ .

- 
- (١) الجعالة لغة: ما جعل للإنسان من شيء على فعل.  
 واصطلاحاً: هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه.  
 انظر مادة (جعل) في: مختار الصحاح ص ١٠٥، والمصباح المنير ص ١٠٢.  
 وفتح الوهاب (١/٢٦٧)، ومغني المحتاج (٢/٤٢٩).  
 (٢) القراض لغة: مشتق من القرض: وهو القطع.  
 واصطلاحاً: هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينهما.  
 انظر مادة (قرض) في: المصباح المنير ص ٤٨٩، والقاموس المحيط (٣/٣٤٢).  
 وتحفة الطلاب ص ١٥٩، ومغني المحتاج (٢/٣٠٩).  
 (٣) الحاوي (٥/٢٩)، والإبانة (١/١٠٢)، والتهذيب (٣/٢٩٣)، والمجموع (٩/٢٠٧).

## أما القسم الأول: ففيه ثلاث مسائل:

**إحداها:** لو اشترى من يعتق عليه، الظاهر من المذهب: أن خيار المجلس لا يثبت؛ لأن المفهوم من العموم إثبات الخيار في عقد المغالبة، وليس هذا العقد من حملته، فإنه يفضي إلى العتاقة، فكأنه عقد عتاقة<sup>(١)</sup>.

وقال أبو بكر الأودني<sup>(٢)</sup>: نعم يثبت الخيار. واستدل بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"<sup>(٣)</sup>. فليس الإعتاق بعد الشراء إلا بالإلزام<sup>(٤)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو ما اختاره الإمام وقال عنه النووي: "وهو شاذ".

أما طريقة الجمهور - وهي الصحيحة - فإنهم بنوا ثبوت الخيار في المسألة على الخلاف في أقوال الملك في زمان الخيار.

فإن قلنا: إنه للبائع فلهما الخيار.

وإن قلنا: إنه موقوف - وهو الصحيح - فلهم الخيار أيضاً.

وإن قلنا: إن الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع.

وقال البغوي: ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً.

انظر: نهاية المطلب (٥/٣)، والتهذيب (٣/٣٠٩)، والعزیز شرح الوحيز (٤/١٧١)، وروضة الطالبين (٣/٤٣٦)، وكفاية النبيه (٥/٢٠٠).

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بالبلاء الموحدة بن ورفاء أبو بكر الأودني. كان شيخ الشافعية بما وراء النهر، ومن كبار أصحاب الوحد، كان من أزهة الفقهاء، وأورعهم، وأعبدتهم، وأبكاهم على تقصيره، وأشددهم تواضعاً، وإنابة. أخذ عن أبي منصور بن مهران، ويعقوب بن يوسف العاصمي، والهيثم بن كليب الشاشي، وعنه الحاكم، وأبو عبد الله الحلبي، وأبو عبد الله غنّجار، توفي ببخارى سنة (٣٨٥).

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩١)، وسير أعلام النبلاء (١٦/٤٦٥)، وطبقات السبكي (٢/١٨٣)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٣.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب العتق باب فضل عتق الوالد (٢/١١٤٨) حديث رقم (١٥١٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/٣)، والعزیز شرح الوحيز (٤/١٧١).



**الثانية:** أن يبيع العبد من نفسه وهو على سياق الأول<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** أن يشتري لطفله من نفسه، وفيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأنه منوط بالمتبايعين، حيث [لا]<sup>(٣)</sup> تتصور المفارقة فكأن هذا القائل يبغي إخراج هذا من العموم، وهو ضعيف؛ لأن ذكر المتبايعين جرى على الغالب<sup>(٤)</sup> وهذا الولي بدل عن شخصين، فكأنه شخصان؛ إذ البيع لا يصح إلا بين شخصين، فلهذا قال بعض المصنفين: هذا غلط، وإنما الاختلاف في كيفية انقطاع الخيار<sup>(٥)</sup>. ويحتمل أن ينقطع بمفارقة المكان الذي فيه العقد، ويحتمل أن ينقطع/ بالتخيير والإلزام إذ عَسُرَ بذلك التفرق، وهذا محتمل<sup>(٦)</sup>.

(١) أي أنه لا يثبت فيه الخيار - وهو الأصح - وذكر أبو الحسن العبادي وجهاً آخر: أنه يثبت فيه الخيار ومال إلى ترجيحه.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، والمجموع (٢٠٨/٩-٢٠٩)، وكفاية الأخيار (٤٧٦/١)، وحاشية البيهقي (٦٦٥/١).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين

الطريقة الأولى: الجزم بثبوت الخيار.

والطريقة الثانية: كما ذكر المصنف. على وجهين

والوجه الثاني - وهو الأصح - أنه يثبت.

انظر: الشامل (٩٠/١)، وحلية العلماء (١٨/٤)، والتهذيب (٣٠٨/٣)، والبيان (٥/٤)، وروضة الطالبين

(٤٣٥/٣)، والمطلب العالي (٧/٢٣٤)، وتحفة المحتاج (٣٥/٢).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٧٠/٤)، والمطلب العالي (٧/٢٣٤).

(٥) انظر: الإبانة (١٢٠/١).

(٦) الأصح: أنه إذا فارق المجلس لزم العقد. -

فرع: إذا أثبتنا له الخيار، فله خياران.

أحدهما: من جانبه.

والثاني: من جانب الطفل، حتى لو أبطل أحدهما بقي الآخر<sup>(١)</sup>.

**القسم الثاني:** ما نشأ النظر فيه من الإلحاق بالعموم، مع أن العموم لا يتناول، وهي تسع مسائل<sup>(٢)</sup>:

**الأولى:** الإجارة<sup>(٣)</sup>، وفي خيار الشرط، وخيار المجلس، ثلاثة أوجه<sup>(٤)</sup>.

قال الماوردي: "والوجه الثاني وهو قول جمهور أصحابنا: أن الخيار باق وإن فارق مجلسه؛ لأنه يصح أن يكون مفارقاً لنفسه ويكون الخيار باقياً إلى بلوغ ابنه، أو يخير الأب نفسه عن ابنه فيختار لنفسه وعن ابنه إمضاء البيع وقطع الخيار". الحاوي (٤٥/٥).

وانظر: التتمة (٤/١٠٧)، والتهذيب (٣/٣٠٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٠)، والمجموع (٩/٢٠٧).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٠)، والمجموع (٩/٢٠٧)، والغاية القصوى (١/٤٧٥) (٢) حصرها بتسع لا يُسلم له.

لأن المساقاة لا تسمى بيعاً والمنقول فيها ثلاثة طرق.

إحداها: أنها كالإجارة. قاله ابن الصباغ والعراقيون.

الثانية: يثبت الخياران قولاً واحداً حكاه القاضي حسين.

الثالثة: القطع بأنه لا يثبت فيها الخيار. حكاه الرافعي.

انظر: المهذب (١/٥١٤)، والشامل (١/٨٣)، والمطلب العالي (٧/٢٣٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٤).

(٣) الإجارة لغة: هي الأجر وبذل العمل وفيها لغتان الفتح والكسر، والمشهور الكسر.

واصطلاحاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

انظر: النظم المستعذب (١/٥١٦)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٩.

وفتح المعين (٣/١٠٩)، ومغني المحتاج (٢/٣٣٢).

(٤) قال الاصطخري وابن القاص: أنه يثبت. وهو اختيار الشيرازي.

وقال أبو إسحاق وابن خيران: أنه لا يثبت. وصححه الإمام والبخاري والأكثر.

وقيل: يثبت خيار المجلس؛ لأنه يسير، ولا يثبت خيار الشرط. ويحكي عن أبي إسحاق المروزي.

قطع النووي بعدم ثبوت خيار الشرط في الإجارة وأجرى الخلاف في خيار المجلس.

انظر: التلخيص ص ٢٩٣، والتهذيب (٣/٢٩٤)، والبيان (٤/٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٣) -

وقد قال الشافعي: الإجارة صنف من البيوع<sup>(١)</sup>. فهي في معنى البيع، وإنما نشأ الخلاف من حيث تفوت المنافع في زمان الخيار، ولذلك فرّق في وجه بين الخيارين لقصر مدة خيار المجلس، وقلة ما يفوت فيه.

**الثانية:** الإقالة، ومنشأ الخلاف أنه فسخ أو ابتداء عقد<sup>(٢)</sup>.

**الثالثة:** الحوالة<sup>(٣)</sup>، إن قلنا: إنها ليس يغلب فيها حكم المعاوضة، لا يثبت الخيار<sup>(٤)</sup>، وإن قضينا بأنها على حكم المعاوضات، فعلى وجهين، والظاهر: أنه لا يثبت؛ لأنه لا يسمى بيعاً، وليس بيعاً تحقيقاً، وإن كان فيها أحكامه<sup>(٥)</sup>. ومن أصحابنا من قطع بنفي خيار الشرط، ورد هذا الخلاف إلى خيار المجلس<sup>(٦)</sup>، والوجه التسوية<sup>(٧)</sup>.

المجموع (٢٢٩، ٢١٠/٩)، والمطلب العالي (٧/٢٣٦).

(١) انظر: الأم (٣٠/٤)، ومختصر الزني ص ١٣٧، والحاوي (١٤/٥).

(٢) الأصح: أنها فسخ انظر ص ٣٦٨.

والصحيح: أنه لا يثبت خيار المجلس في الإقالة على القول بأنها فسخ، وعلى القول: بأنها بيع ففيها الخيار.

انظر: الإبانة (١٠٢/١)، والتهذيب (٢٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، والمجموع (٢٠٩/٩).

(٣) الحوالة لغة: الانتقال والتحويل.

واصطلاحاً: هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى.

انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٥٧، ومادة (حال) في: المصباح المير ص ١٥٧.

كفاية الأخيار (٥٢٠/١)، ومغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٤) انظر: التتمة (١٠٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، والمجموع (٢٠٩/٩).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: التهذيب (٢٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٣٧/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٣٠/٥)، والمهذب (٤٤٥/١)، والشامل (٨٢/١)، والبيان (٦/٤).

(٧) وهو اختيار الإمام.

انظر: نهاية المطلب (٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٣/٤).

**الرابعة:** الهبة <sup>(١)</sup> بشرط الثواب، إن قلنا: ليس بيعاً، فلا يثبت الخياران <sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: إنه بيع <sup>(٣)</sup>، ففي الخيارين وجهان <sup>(٤)</sup>، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن الهبة بشرط الثواب هل تفيد الملك قبل القبض <sup>(٥)</sup>؟

**الخامسة:** القسمة <sup>(٦)</sup>، ومنشأها أنها بيع <sup>(٧)</sup> أو إفراز حق <sup>(٨)</sup>، والظاهر: أنها وإن كنت

(١) الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعراض والأغراض.

واصطلاحاً: تملكك لعبن بلا عوض في حال الحياة تطوعاً.

انظر مادة (وهب) في: لسان العرب (٨٠٣/١)، والمصباح المنير ص ٦٧٣.

وفتح الوهاب (٤٤٦/١)، ومغني المحتاج (٣٩٦/٢).

(٢) انظر: المهذب (٥٨٤/١)، والشامل (٨٥/١)، وأسنى المطالب (٤٧/٢)، ومغني المحتاج (٤٤/٢).

(٣) وهو الصحيح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٣٢/٦)، والمنهاج ص ١٧٢، ونهاية المحتاج (٤٢٤/٥).

(٤) قال الشريبي: "فعلى هذا ثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما. قال في التنقيح: بلا

خلاف. وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه، وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات

الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الإشارة إليه " . مغني المحتاج (٤٠٥/٢)

وانظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٣٧/٣) و (٣٨٦/٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٤/١)،

ومغني المحتاج (٤٤/٢) .

(٥) الصحيح أنه لا يشترط القبض .

انظر: نهاية المطلب (٥/٣)، والتهذيب (٥٣٠/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٣٢/٦)، ونهاية المحتاج (٤٢٤/٥) .

(٦) القسمة لغة: القسمة بالكسر النصيب والخط.

واصطلاحاً: تمييز الحصص بعضها من بعض.

انظر مادة (قسم) في: لسان العرب (٤٧٨/١٢)، والمصباح المنير ص ٥٠٣.

تحفة الطلاب ص ٢٨٩، ومغني المحتاج (٤١٨/٤).

(٧) وهو الأظهر.

انظر: التهذيب (٢١٢/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٥٥٧/١٢)، وروضة الطالبين (٣٨٤/٣).

(٨) قسمة الإفراز: هي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كعرصة متساوية وثوب متساوي. =

بيعاً فلا يثبت فيه الخيار <sup>(١)</sup> ، وهذا في القسمة الاختيارية.  
 أما القهرية فلا خفاء بأن الخيار لا يتطرق إليها <sup>(٢)</sup> ، ويعد اعتقاد هذا الخلاف في خيار  
 الشرط؛ لأنه يعتمد اللفظ، والقسمة لا تستند إلى لفظه.  
**السادسة:** المسابقة <sup>(٣)</sup> ، وهي إن رأيناها <sup>(٤)</sup> جائزة من الجانبين <sup>(٥)</sup> فلا خيار <sup>(٦)</sup> ، وإن رأيناها  
 ملازمة، ألحقوها بالإجارة <sup>(٧)</sup> ، ولا شك في أن المسابقة عن البيع أبعد <sup>(٨)</sup> .

- 
- انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٩٩.  
 وعلى القول بأنها إفراز حق لم يثبت الخيار.  
 انظر: التهذيب (٢٩٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٣/٤)، والمطلب العالی (٢٣٨ل/٧).  
 (١) ما حزم به المصنف هو الأصح.  
 واختار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: أنه يثبت فيها الخيار.  
 انظر: الشامل (٨٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٣٧/٣)، ومغني المحتاج (٤٣/٢).  
 (٢) انظر: التهذيب (٢٩٤/٣)، والبيان (٧ل/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٣/٤).  
 (٣) المسابقة: مفاعلة مشتقة من السبق - بسكون الباء - مصدر (سبق) إذا تقدم - وبفتح الباء - هو: ما يجعل  
 للسابق على سبق من جعل أو نوال.  
 انظر: المغني لابن باطيش (٤٠٩/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٤٥/١/٣)، ولسان العرب (١٥١/١٠).  
 ومغني المحتاج (٣١١/٤).  
 (٤) في الأصل [جعلناها] والتصحيح من الحاشية.  
 (٥) الأظهر: أنها عقد لأزم.  
 وحزم المحاملي بأنها عقد جائز من الجانبين.  
 انظر: اللباب ص ٢١٣، والمهذب (٥٤٠/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٠-١٩١)، والمنهاج ص ٣٢٤.  
 (٦) انظر: العزیز شرح الوجيز (١٧٤/٤).  
 (٧) انظر: الشامل (٨٧/١)، ونهاية المطلب (١٠ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٤/٤).  
 (٨) وهو اختيار الإمام.  
 انظر: نهاية المطلب (١٠ل/٣).

**السابعة: الشفيع** إذا بذل العوض وأخذ الشقص، فهو تملك بعوض، يضاهي البيع: ففي خيار المجلس وجهان <sup>(١)</sup>، ولا وجه لإثبات خيار الشرط <sup>(٢)</sup>، فإنه يستند إلى اللفظ كما ذكرناه ثم إذا أثبتنا خيار المجلس، فالمعنى به أنه يأخذ على الفور ثم هو بالخيار في رد الملك مادام في مجلس الأخذ، وأما أن يمد خيار الأخذ إلى التفرق فلا <sup>(٣)</sup>. وهذا الخيار يختص بالشفيع، أما المشتري فمقهور ولا سبيل إلى إثبات الخيار له <sup>(٤)</sup>.

**الثامنة: الصداق** <sup>(٥)</sup>، الذي ذكره الأصحاب: أنه لا يثبت فيه الخيار؛ لأنه لا يثبت في المنكوحة فكذا في عوضه <sup>(٦)</sup>، وذكر صاحب التقريب وغيره وجهاً آخر <sup>(٧)</sup>، وذكر الصيدلاني قولين من حيث أن الصداق يفرد بالفسخ، فلا بعد في أن يفرد عن المنكوحة بالخيار <sup>(٨)</sup>.

(١) أصحهما: أنه لا يثبت.

انظر: المجموع (٢٠٩/٩)، وأسنى المطالب (٤٧/٢)، وتحفة المحتاج (٣٦/٢).

(٢) بلا خلاف.

انظر: الشامل (٨٣/١)، والبيان (٧/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٣/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، والمجموع (٢٠٩/٩).

(٤) انظر: التتمة (١٠٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٢/٤)، والمجموع (٢٠٩/٩)، ومغنى المحتاج (٤٤/٢).

(٥) الصداق والصداق: مهر المرأة.

واصطلاحاً: ما وجب بنكاح أو طء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ويقال له المهر.

انظر مادة (صدق) في: مختار الصحاح ص ٣٥٩، ولسان العرب (١٩٧/١٠).

وتحفة الطلاب ص ٢١٤.

(٦) وهو الصحيح: أنه لا يثبت.

انظر: التهذيب (٢٩٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٣/٤)، والمجموع (٢١٠/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار

(٢٢٤/١).

(٧) وذكره ابن الصباغ أيضاً. أنه يثبت الخيار.

انظر: الشامل (٨٦/١)، ونهاية المطلب (١٠/٣)، والتتمة (١٠٦/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣)، والمطلب العالي (٢٣٢/٧).

وهذا جارٍ في خيار الشرط <sup>(١)</sup>.

**التاسعة:** بيع الغائب، فيه خمسة أوجه:

أحدها: أنه يثبت فيه خيار المجلس مقترناً بالعقد، كسائر العقود - وهو الصحيح - <sup>(٢)</sup>.

والثاني: أنه لا يثبت أصلاً؛ لأن خيار الرؤية خيار تروي محض، فلا يجمع بين خيارين من جنس واحد، وهو بعيد.

والثالث: أنه يثبت للبائع دون المشتري؛ إذ ليس للبائع خيار الرؤية.

الرابع: أنه يثبت عند الرؤية لهما، فيتراخى إليه؛ لأنه أوان التروي.

الخامس: أنه يثبت عند الرؤية للمشتري على الخصوص، لاختصاص خيار الرؤية به <sup>(٣)</sup>.

وهذه الأوجه يترتب بعضها على بعض، ولكننا ذكرنا مجموعها، ثم وجه الترتيب لا يخفى.

هذا هو القول/في مجاري الخيار، وهذه المسائل مأخذها متقاربة، وهي اعتقاد كونها في معنى ١٣٧/ السبيع المنصوص، أو نقيض ذلك، وخرَجَ منه: أن خيار الشرط يساوي خيار المجلس؛ لأن كل واحد منهما خارج عن القياس، منوط بالبيع. نعم لا يثبت خيار الشرط في الصرف والسلم؛ لأن تعجيل الإقباض متعين فيه <sup>(٤)</sup>، والظاهر: أنه لا يثبت في الإجارة؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل المنافع <sup>(٥)</sup>، ولا يثبت في القسمة، وتملك الشقص بالشفعة؛ لأنه [يستند] <sup>(٦)</sup> إلى اللفظ، فظهر به أن خيار المجلس أعم ثبوتاً من هذه الوجوه <sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠٤).

(٢) وهو اختيار الإمام.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣).

(٣) انظر هذه الأوجه في: الحاوي (٥/٢٢-٢٣)، ونهاية المطلب (٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٦٣)، وكفاية النبيه (٥/٢٠٠).

(٤) انظر: التلخيص ص ٢٩٣، والحاوي (٥/٣٩)، والبيان (٤/٦).

(٥) انظر: الإقناع ص ١٠٠، والمجموع (٩/٢٢٩)، والغاية القصوى (١/٤٧٦).

(٦) في الأصل [مستنده] والتصحيح من الهامش.

(٧) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/١٩٣)، والمجموع (٩/٢٢٨-٢٢٩).

فرع: إذا أثبتنا خيار المجلس في الصرف، فلو ألزما قبل التقابض، لزوم وتعين القبض، وينفسخ بالتفرق<sup>(١)</sup>، وإن كان متوافقين على التفريق، لم يعصيا<sup>(٢)</sup>، وإن هرب أحدهما انفسخ وعصى، لإبطاله على صاحبه حقاً لازماً<sup>(٣)</sup>. وذكر الشيخ أبو محمد وجهين في أنه لو أجاز قبل القبض، هل يلزم؟

أحدهما: لا يلزم؛ لأن علقه القبض قائمة. والظاهر: هو الثاني<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٥/٤)، والمجموع (٢١٣/٩)، والمطلب العالي (٢٣٩/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٧٥/٤)، والمجموع (٢١٣/٩).

(٣) في المسألة ثلاثة أوجه.

الأصح: يلزم العقد.

وهناك وجه ثالث: أن الإجارة قبل التقابض تبطل العقد كلية.

انظر: نهاية المطلب (٩/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٧٥/٤)، وروضة الطالبين (٤٣٩/٣)، وأسنى المطالب (٤٨/٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٩/٣)، وروضة الطالبين (٤٣٩/٣).



## الفصل الثاني

### قطع الخيار

وارتفاع الخيار بالقول تارة والفعل أخرى.

أما القول فينقسم إلى: ما يصرح به، وإلى ما يتضمنه.

أما المتضمن: فالتصرفات المزیلة للملك، وسنفضله في باب خيار الشرط<sup>(١)</sup>.

أما المصرحات: فذلك قولهما: اخترنا بقاء العقد ولزومه، وقطعنا الخيار ورفعناه، إلى غير ذلك مما ينبئ عنه<sup>(٢)</sup>.

ولو قالوا: أبطلنا الخيار، أو أفسدناه. الظاهر: أنه يرتفع<sup>(٣)</sup>، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً: أنه لا يرتفع؛ لأنه ينبئ عن مناقضة حكم الشرع، فيضاهي شرط النفي<sup>(٤)</sup>، وهو بعيد<sup>(٥)</sup>.

ولو قال أحدهما: أجزت. لم يبطل خيار صاحبه<sup>(٦)</sup>، والظاهر: أنه يبطل خياره<sup>(٧)</sup>، وفيه وجه أنه لا يبطل خياره؛ لأن هذا الخيار ثبت شرعاً للمتبايعين فلا يتجزأ في الانقطاع<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر ص ٣٠٩.

(٢) انظر: التنبيه ص ١٣١، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٧٤)، والمطلب العالی (٧/٢٤٠)، وفتح الجواد (١/٤٠١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: المجموع (٩/٢١٢)، والمطلب العالی (٧/٢٤٠).

(٤) أي نفي خيار المجلس وقد تقدمت المسألة ص ٢٧٥-٢٧٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٦)، والمجموع (٩/٢١٢)، والمطلب العالی (٧/٢٤٠).

(٦) ما جزم به المصنف هو الصحيح وهناك وجه آخر أنه يبطل خياره.

انظر: الإبانة (١/١٢٠)، والتهدیب (٣/٣٠٧)، وروضة الطالبین (٣/٤٣٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٤)، وتحفة المحتاج (٢/٣٦).

(٧) أي القائل.

(٨) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: المقنع ص ٤٠٥، ونهاية المطلب (٣/٦)، والمجموع (٩/٢١٢)، وشرح التنبيه للسيوطي (١/٣٥٧).

أما القطع بالفعل: فالأصل فيه التفرق، فمهما تفرقا انتهى الخيار بنهايته، ولزم العقد<sup>(١)</sup>، وفيه أربع مسائل:

**إحداها:** في كيفية التفرق، فالمدرّك فيه العرف، فمهما فارق أحدهما صاحبه وإن كان الثاني قائماً في المجلس انتهى الخيار<sup>(٢)</sup>، وفي قدر التباعد نظر عرفي، والضابط فيه: أنه إذا صار بحيث لو استقرّ ما كانا متجالسين. ولو تخاطبا افتقرا إلى رفع الصوت إلى حد يخرج عن الاعتياد، فقد حصل التفرق<sup>(٣)</sup>، وينبغي أن ينظر إلى اجتماعهما في المجلس، لو استقرا وذلك يختلف، وإن كانا ببيت فمفارقة العتبة كاف، ولو على قرب<sup>(٤)</sup>، وإن كانا في صحن<sup>(٥)</sup> فلا بد من التباعد<sup>(٦)</sup>.

**فروع خمسة:** لو تماشيا مدة، دام الخيار، وكذلك لو بقيا في المجلس أياماً<sup>(٧)</sup>، وذكر بعض أصحابنا وجهاً: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام، وفيه لطف<sup>(٨)</sup>، فإنه منتهى الأمد الثابت

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/٣).

(٢) انظر: المنع ص ٤٠٤، والحاوي (٤٤/٥)، والمهذب (٣٤٣/١)، والبيان (٤/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٤/١).

(٣) هذا ما قطع به الشيرازي وإمام الحرمين والبعثي، وبه قال الاصطخري. وفي المسألة وجه آخر - وهو الصحيح - وهو: أنه إذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلاً حصل التفرق. انظر: المهذب (٣٤٣/١)، والشامل (٨٩/١)، ونهاية المطلب (٦/٣)، والتهذيب (٣٠٧/٣)، والمجموع (٢١٣-٢١٤)، ومغني المحتاج (٤٥/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٤٤/٥)، والتهذيب (٣٠٧/٣)، والمطلب العالي (٢٤٢/٧)، وكفاية الأخبار (٤٧٧/١). (٥) الصَّحْنُ: ساحة وسط الدار.

انظر مادة (صحن) في: لسان العرب (٢٤٤/١٣)، والمعجم الوسيط (٥١٠/١).

(٦) انظر: التتمة (١٠٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٤/١)، ومغني المحتاج (٤٥/٢)، وزاد المحتاج (٥/٢).

(٧) ما احتاره المصنف هو الصحيح وبه قطع الجمهور.

انظر: الشامل (٨٩/١)، وحلية العلماء (١٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٤٠/٣)، وفتح المنان ص ٢٦٠.

(٨) قال في الوسيط: "وفيه وجه لطيف". (١٠٤/٣).

شريعاً في الجواز، ورسول الله ﷺ ناط الزوم بالتفرق بناء على الغالب، فإن ذلك يجري على قرب<sup>(١)</sup>.

الثاني: لو هرب أحدهما، انقطع خيار القائم أيضاً مع خياره؛ إذ كان يمكنه أن يتبعه<sup>(٢)</sup>.

الثالث: لو اتبعه بعد الانتهاء إلى مقام لا يعد المجلس جامعاً، لا ينفع الاتباع<sup>(٣)</sup>، نعم لو كانا على قرب من عتبة البيت، فجاوز أحدهما العتبة، فاتبعه في هذا المقام، ففيه نظر؛ لأنه أتى بأقصى الإمكان في الاتباع.

الرابع: لو بقيا حتى بني بينهما جدار، فإن كان بفعلهما فقد انقطع<sup>(٤)</sup>، وإن كان بفعل غيرهما<sup>(٥)</sup>، فله التفات على الإكراه على التفرق وسنذكره<sup>(٦)</sup>.

الخامس: لو تناديا بالإيجاب والقبول على بعد، صح العقد<sup>(٧)</sup>. قال الإمام: ويحتمل أن يقال: لا خيار؛ إذ ليس يجمعهما مجلس، فالتفرق المنهي مقارن، فيدفع الخيار، ويحتمل إثباته

١٣٨/

(١) وهناك وجه ثالث: أمما لو شرعاً في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٧/٤)، والمجموع (٢١٣/٩)، ومغني المحتاج (٤٥/٢).

(٢) انظر: التهذيب (٣٠٧/٣).

(٣) قال النووي: " أطلق الفوراني والمتولي وصاحباً العدة والبيان وغيرهم: أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل، وهو الأصح؛ لأنه يمكن من الفسخ بالقول؛ ولأن الهارب فارق مختاراً بخلاف المكره فإنه لا فعل له ". روضة الطالبين (٤٤٣/٣).

وانظر: الإبانة (١٢٠/١)، والتممة (١٠٧/٤)، والبيان (٥/٤)، وأسنى المطالب (٥٠/٢)، ومغني المحتاج (٤٥/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/٣)، والتممة (١٠٧/٤)، وأسنى المطالب (٤٩/٢)، وتحفة المحتاج (٣٦/٢).

(٥) إن بني بينهما جدار فوجهان:

أصحهما: لا يحصل التفرق.

والثاني: يسقط خيارهما، وبه قطع المتولي.

انظر: الحاوي (٤٤/٥)، والمهذب (٣٤٣/١)، والتهذيب (٣٠٧/٣)، والتممة (١٠٧/٤)، والمجموع (٢١٤/٩)، ومغني المحتاج (٤٥/٢).

(٦) انظر المسألة ص ٢٩٥.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٨/٤)، والمجموع (٢١٤/٩)، وأسنى المطالب (٤٩/٢).

وهو الأولى؛ لأن مقصود التروي ودفع الغبن لا يختلف به، فلا ينظر إلى صورة المجلس<sup>(١)</sup>، نعم ينقدح بعده نظر في أن التفرق كيف يقع؟

ويحتمل أن يقال: يختص بمكان كل واحد منهما؛ لأنه ليس معه من يفارقه، فيضاهي الأب إذا اشترى مال الطفل من نفسه<sup>(٢)</sup>. ويحتمل أن يقال: يقدر ذلك مجلساً جامعاً، والجامع انتهاء الصوت، فإذا أبعداً بعداً لا ينتهي مثل ذلك الصوت، ويظهر تفاوت عظيم بين الصوتين ينقطع الخيار<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** إذا مات أحد المتعاقدين في مجلس العقد، المنصوص للشافعي: أنه لا ينقطع الخيار، بل ينتقل إلى الوارث كخيار الشرط<sup>(٤)</sup>. وقال في المكاتب إذا باع شيئاً أو اشتراه ثم مات في مجلس العقد: وجب العقد<sup>(٥)</sup>.

فأشعر قوله: وجب. بانقطاع الخيار، واختلف الأصحاب على ثلاث طرق، منهم من قال: قولان في المسألة من غير فرق<sup>(٦)</sup>.

أحدهما: أنه لا ينقطع كسائر الحقوق.

**والثاني:** أنه ينقطع؛ لأنه منوط بالتفرق، والمفارقة بالروح كالمفارقة بالبدن، فإن المخاطب المتصرف قد فارق الدنيا بالموت<sup>(٧)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٦/٣)، والمجموع (٢١٤/٩)، وحاشية البيهقوري (٦٦٦/١).

(٢) سبقت المسألة ص ٢٨٠.

(٣) الأصح: أنه متى فارق أحدهما موضعه بطل خيار الآخر.

انظر: التتمة (١٠٧/٤)، والمجموع (٢١٥/٩)، وأسنى المطالب (٤٩/٢)، ومغنى المحتاج (٤٥/٢).

(٤) انظر: الأم (٦/٣)، ومختصر المزني ص ٨٥.

(٥) انظر: الأم (٧١/٨)، ومختصر المزني ص ٣٤٤.

(٦) وهو منسوب لأبي إسحاق.

انظر: الحاوي (٥٧/٥)، والمطلب العالي (٢٤٣/٧).

(٧) الأظهر: أنه يثبت الخيار للوارث وللسيد.

انظر: الحاوي (٥٧/٥)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٩/٤)، وروضة الطالبين (٤٤١/٣)، ونهاية المحتاج (١١/٤).

ومنهم من قطع ببقاء الخيار في المسألتين. وقال :معنى قوله: وجب. أي استمر قطعاً لظن من يظن أن المكاتب إذا مات وانقلب إلى الرق في مجلس العقد يفسخ عقده<sup>(١)</sup>.  
ومنهم من فرق بين النصين. وقال: المكاتب ليس له وارث يقوم مقامه في الخيار، والسيد ليس في حكم النائب، بخلاف الوارث، وهذا ضعيف<sup>(٢)</sup>.

### التفريع على القولين:

إن قضينا بانقطاع الخيار، انقطع خيار صاحبه أيضاً<sup>(٣)</sup>.  
وإن قضينا ببقاء الخيار، تفرع عنه فروع أربعة:  
أحدها: أنه لو انتهى الوارث إلى ذلك المجلس، حل محله، ولو كان غائباً فإذا بلغه الخبر ثبت له الخيار<sup>(٤)</sup>، ولكن على الفور أم يمتد امتداد المجلس؟ فيه وجهان، ومنشأ التردد: أن أحد القائلين يقدر الموت مفارقة رافعة للمجلس، ولكنه يأبى إبطال حقه من غير فعل من جهته، فيبقى الحق المجرد<sup>(٥)</sup>. والثاني يقول: لم تحصل المفارقة، فالحق باقٍ بوصفه وهو دوامه

(١) منسوب لأبي هريرة وصححه البغوي.

انظر: التهذيب (٣/٣١٧)، والمجموع (٩/٢٤٦-٢٤٧)، والمطلب العالي (٧/٢٤٣).

(٢) أصح هذه الطرق هو الطريق الأول.

انظر: المهذب (١/٣٤٤-٣٤٥)، وحلية العلماء (٤/٣٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٩)، وروضة الطالين (٣/٤٤١).

(٣) وهو اختيار ابن الصباغ وإمام الحرمين.

والأصح: أنه لا يبطل خيار الحي حتى يفارق المجلس.

وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين: يمتد حتى يجتمع هو والوارث.

ورابع حكاه الرويان: أنه ينقطع خياره بموت صاحبه فإذا بلغ الخبر الوارث حدث لهذا الخيار معه.

انظر: الشامل (١/١٠٤)، ونهاية المطلب (٣/٧)، والتهذيب (٣/٣١٧)، وروضة الطالين (٣/٤٤١).

(٤) انظر: الإبانة (١/١٢٠)، وحلية العلماء (٤/٣٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٧٩)، والمجموع (٩/٢٤٧).

(٥) أي أنه على الفور.

إلى التفرق<sup>(١)</sup>، ومثل هذا التردد جارٍ في خيار الشرط، إذا بلغ الخبر إلى الوارث بعد انقضاء المدة<sup>(٢)</sup>، أو بعد انقضاء بعض المدة<sup>(٣)</sup>، والخلاف في القدر المنقضي، أما الباقي فلا شك في ثبوته<sup>(٤)</sup>.

**الثاني:** أن العاقد القائم لا يبطل خياره، ولا نكلفه ملازمة المجلس؛ إذ ليس معه من يناط الحكم بمفارقته<sup>(٥)</sup>، ولكن هل يثبت له الخيار إلى بلوغ الخبر إلى الوارث، أم ينقطع في حال؟ وجهان:

أحدهما: ينقطع؛ لأنه يؤدي إلى أن ينفرد بالتصرف في خيار المجلس دون صاحبه، وهو بعيد في خيار المجلس.

والثاني: - وهو الأقيس - أنه يثبت له الخيار؛ لأن الخيار ثابت للوارث، ولكنه ليس بدري حقيقة الحال، وهذا القائم عارف بحقيقة الحال<sup>(٦)</sup>.

(١) قال النووي: " والأصح: أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه، وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب والماوردي وآخرون وهو قول أبي إسحاق المروزي " المجموع (٢٤٨/٩).  
وانظر: الحاوي (٥٨/٥)، والمهذب (٣٤٥/١)، والشامل (١٠٤/١)، والغاية القصوى (٤٧٥/١).  
(٢) للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أوجه:  
أصحها: أنه على الفور.

والثاني: أنه يدوم مثل ما كان يدوم للمورث لو لم يموت.  
والثالث: أنه يمتد خيار الوارث بامتداد مجلس العلم.  
وقطع الماوردي بلزوم البيع وسقوط الخيار.  
قال النووي: " وهذا شاذ مردود ". المجموع (٢٤٦/٩).  
وانظر: الحاوي (٦٠/٥)، والمهذب (٣٤٤/١)، والشامل (١١٠/١)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٩/٤).  
(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٨٠/٤).  
(٤) انظر: الشامل (١١٠/١)، ونهاية المطلب (٧/٣)، والمجموع (٢٤٦/٩).  
(٥) حزم الماوردي والبغوي بأنه إذا فارق العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع فيه فقد انقطع الخيار ولزم البيع.  
انظر: الحاوي (٥٨/٥)، والتهذيب (٣١٨/٣)، وأسنى المطالب (٤٩/٢).  
(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٣)، والتتمة (١٠٩/٤)، والمجموع (٢٤٧/٩).

الثالث: أن الخيار إذا بلغ الوارث إن كان الباقي معه ثبت الخيار لهما<sup>(١)</sup>، وإن كان غائباً لم يمتنع ثبوت الخيار له خيفة تفرده بالتصرف؛ لأن ذلك يطول، وإن كان قياس ما تقدم إجراء الخلاف<sup>(٢)</sup>.

ثم قال أصحابنا: لو أجاز الوارث، أو أبطل<sup>(٣)</sup> بالتأخير، أو بمفارقة المجلس على اختلاف الوجه<sup>(٤)</sup>، بطل خيار الغائب أيضاً، وكان كمفارقة [أحد]<sup>(٥)</sup> العاقلين<sup>(٦)</sup>، وهذا أيضاً فيه بُعد، وإنما ينشأ من وجه ضعيف في قطع خيار القائم خيفة تفرده بالتصرف، واقتحام ذلك أهون من هذه التفريعات البعيدة.

الرابع: لو أجاز الوارث أو فسخ قبل بلوغ الخيار، وهو لا يدري ثبوت الخيار له، انبنى على ما لو باع مال أبيه وهو/لا يدري أنه مات<sup>(٧)</sup>، إن لم ينفذ بيعه، لا ينفذ تصرفه في الخيار<sup>(٨)</sup>، ١٣٩/ وإن نفذنا بيعه، نفذنا فسخه<sup>(٩)</sup>، وفي إجازته احتمال؛ لأن الرضا بالشيء ينبنى على المعرفة بحقيقة الحال، والوجه التنفيذ؛ لأن البيع يستدعي في نفوذه الرضا، فإن تصور الرضا ثم يتصور هاهنا، سيما إذا رأى السلعة وارتضاها<sup>(١٠)</sup>، ولكن لم يدر ثبوت الخيار لمورثه<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٧٩/٤)، والمطلب العالي (٧/٢٤٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٣).

(٣) أي أبطل الخيار.

(٤) أي هل هو على الفور أم يمتد امتداد المجلس؟

(٥) في الأصل [إحدى].

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨/٣).

(٧) الصحيح أن البيع يصح. وانظر المسألة ص ١١٣.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٣).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٣)، وتحفة المحتاج (٣٧/٢)، ومغنى المحتاج (٤٦/٢).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧/٣)، وتحفة المحتاج (٣٧/٢).

(١١) في الحاشية [لورثته].

**المسألة الثالثة :** إذا أخرج أحد المتعاقدين عن المجلس [مكرهاً] <sup>(١)</sup> محمولاً، إن كان مسدود الفم بحيث لا يقدر على فسخ وإجازة، ففيه وجهان يقربان من الموت <sup>(٢)</sup> - وتوجيههما لا يخفى - :

أحدهما: أنه ينقطع؛ لأنه منوط بصورة فعلية لا يشترط فيه القصد، كانقطاع النكاح بالرضاع المكره عليه <sup>(٣)</sup>.

والثاني: أنه لا ينقطع؛ لأن الأصول أن الحقوق لا تبطل إلا برضا مستحقيها <sup>(٤)</sup>. فأما إذا كان مفتوح الفم، من أصحابنا من قطع بالبطلان؛ لأنه كان يقدر على الفسخ والإجازة <sup>(٥)</sup>، ومنهم من طرد الخلاف <sup>(٦)</sup>؛ لأن سبب الانقطاع التفرق وقد جرى على إكراه، وربما يكون في نفيه من التروي، أو تشغله دهشة ما دهاه من الأمر عن التروي <sup>(٧)</sup>.

(١) في الأصل [كرهاً] وما أثبتته يقتضيه السياق، ويوافق ما في نهاية المطلب (٨/٣).

(٢) ذكر غيره أن في المسألة طريقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني وهو الأظهر: أنه لا ينقطع خياره قولاً واحداً.

انظر: التهذيب (٣/٣٠٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٣).

(٣) انظر: التهذيب (٦/٣٠٤)، والعزیز شرح الوجيز (٩/٥٨٣)، ومغني المحتاج (٣/٤٢٠).

(٤) الأصح: أنه لا ينقطع.

انظر: الشامل (١/١٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨١)، والمجموع (٩/٢١٥).

(٥) وهي طريقة القفال واختارها الصيدلاني.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨١).

(٦) وهذه الطريقة هي الأصح.

انظر: المهذب (١/٣٤٣)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٣).

(٧) الأصح: أنه لا ينقطع.

وقال أبو إسحاق: إنه ينقطع.

انظر: البيان (٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨١)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٣).



ثم إن قضينا ببقاء الخيار، فمهما عاد عليه اختياره كان كالوارث إذا بلغه الخبر، حتى يجري الخلاف في أنه يثبت خياره على الفور أم يمتد امتداد المجلس<sup>(١)</sup>.

وأما الثاني إن كان مكرهاً لم ييطل خياره<sup>(٢)</sup>، وإن لم يكن مكرهاً فتخلفه إبطال منه الخيار نفسه<sup>(٣)</sup>، فيخرج على ما لو أجازته منفرداً، وفيه خلاف مضي<sup>(٤)</sup> ويلتحق بهذه المسألة المكره على الخروج<sup>(٥)</sup>، فلا تفرق بينهما كما تفرق في اليمين<sup>(٦)</sup>؛ لأن مأخذ اليمين<sup>(٧)</sup> يبين مأخذ هذا<sup>(٨)</sup>.

وأما الناسي للخيار، فلا شك أنه ينقطع خياره بالمفارقة؛ لأن النسيان لا يُعَدُّ إلا قصد القطع، وذلك غير مشروط<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨١)، وأسنى المطالب (٥٠/٢).

(٢) التهذيب (٣/٣٠٧)، والبيان (٤/٤)، وحاشية البيهقي (١/٦٦٦).

(٣) ما حزم به المصنف هو أصح الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٨١)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٣)، وأسنى المطالب (٥٠/٢).

(٤) انظر ص ٢٩٤.

(٥) أي إذا أكره على المفارقة حتى يتعدى بنفسه المجلس.

(٦) في الأصل [الثن] وما أثبتته يقتضيه السياق، ويوافق ما في الوسيط (٣/١٠٦).

(٧) في الأصل [الثن] وما أثبتته يقتضيه السياق، ويوافق ما في الوسيط (٣/١٠٦).

(٨) قال النووي: "هكذا ذكر الأصحاب المسألة ولم يفرقوا بين من حمل مكرهاً أو على التفرق. وقال المتولي والبقوي وطائفة: هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرهاً فإن أكرها حتى تفرقا بأنفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنت الناسي "المجموع (٩/٢١٦).

وانظر: التتمة (٤/١٠٧)، والتهذيب (٣/٣٠٧).

وفي مسألة حنت الناسي قولان للشافعية:

الأظهر: أنه لا يحث.

انظر: المهذب (٢/١٧٨)، وحلية العلماء (٧/٢٩٨)، وروضة الطالبين (١١/٧٨-٧٩)، وحواشي الشرواني (٨/٣٠).

(٩) انظر: الحاوي (٥/٤٥)، ونهاية المطلب (٣/٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٤)، ونغمة المحتاج (٢/٣٦).

فأما إذا جن أو أغمي عليه. فالظاهر: أنه لا ينقطع<sup>(١)</sup>. ومنهم من خرج وجهاً من الموت وهو بعيد<sup>(٢)</sup>، فأما إذا فارق المجنون بعد الجنون مجلس العقد، فالوجه أن يقضى: بأنه لا ينقطع؛ لأن الخيار قد تحول إلى الولي للقوام عليه<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الرابعة:** لو تنازعا في التفرق فإن جاء معاً من مجلس العقد، فالقول قول من ينفي التفرق؛ لأن الأصل عدمه<sup>(٤)</sup>، فأما إذا تفرقا، ثم تنازعا. فقال أحدهما: فسخت قبل التفرق. وقال الآخر: لم تفسخ. قال صاحب التقريب: القول قول من يدعي الفسخ؛ لأنه تصرفه الذي يستبد به<sup>(٥)</sup>. وقال غيره: القول قول من يدعي التفرق قبل الفسخ؛ لأن انعقد معلوم، والتفرق كذلك، والفسخ مما انفرد هذا بدعواه، فعليه الإثبات<sup>(٦)</sup>. والمسألة محتملة. هذا تمام الكلام في تفاريع خيار المجلس.

(١) انظر: المنهذب (٣٤٤/١) والتمتة (١٠٩/٤)، والعزیز شرح الوجیز (١٨١/٤)، وفتح المنان ص ٢٦١.

(٢) انظر: العزیز شرح الوجیز (١٨١/٤)، والمجموع (٢٤٩/٩).

(٣) انظر: الحاوي (٥٨/٥)، ونهاية المطلب (٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٨١/٤)، وأسنى المطالب (٥٠/٢).

(٤) انظر: الإبانة (١٢٠/١)، والتهذيب (٢٩١/٣)، والمجموع (٢١٦/٩)، والغاية القصوى (٤٧٦/١).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجیز (١٨٢/٤).

(٦) الصحيح: أن القول قول المنكر مع يمينه.

انظر: الحاوي (٤٦/٥)، والتهذيب (٢٩١/٣)، وروضة الطالبين (٤٤٤/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٤/١).

## الباب السادس

## في خيار الشرط

والكلام فيه ينقسم قسمين:

أحدهما: في أحكامه.

والثاني: فيما يتجدد في المدة من زيادة في المبيع، أو تلف، أو تصرف من العاقد.

أما القسم الأول ففيه فصول:

## الأول

## في مقداره

فنقول: مستند هذا الخيار في تأصيله وتفصيله الحديث، وذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لحبان بن منقذ<sup>(١)</sup> وكان يُخدع في العقود: قل: لا خلافة<sup>(٢)</sup> واشترط الخيار ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup>.

(١) هو حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، له ولأبيه صحبة، شهد أحداً وما بعدها، كان رجلاً ضعيفاً قد سفع في رأسه، مأمومة، فجعل له النبي ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر ترجمته في: الاستيعاب (٣٨٦/١)، وأسد الغابة (٤٣٧/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٥٢/١)، والإصابة في تميز الصحابة (٣١٧/١).

(٢) لا خلافة أي: لا خديعة.

انظر مادة (خلب) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥٨/٢)، ولسان العرب (٣٦٣/١).

(٣) الحديث أخرجه البخاري بلفظ: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: "إذا بايعت فقل: لا خلافة" كتاب البيوع. باب ما يكره من الخداع في البيع (٣٩٥/٤) حديث رقم (٢١١٧).

ومسلم في كتاب البيوع باب من يخدع في البيع (١١٦٥/٣) حديث رقم (١٥٣٣).

قال ابن الصلاح - عن اللفظ الذي ذكره المصنف -: "وهو بهذا اللفظ منكر لا أصل له". شرح مشكل الوسيط (٤٧١/٢).

قال النووي: "وأما ما وقع في الوسيط وبعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال له: واشترط الخيار ثلاثة أيام. فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث". المجموع (٢٢٥/٩). -

وكان يقول: وفي لسانه لُكنة<sup>(١)</sup> لا خذابة<sup>(٢)</sup>.

والتصرف في مجاريه يضاهي التصرف في مجاري خيار المجلس، وقد ذكرناه.

أما مقداره: فيختص بثلاثة أيام، فلا يزداد عليه؛ لأنه خارج عن القياس فيتبع فيه التوقيف / والتقدير<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك: يختلف بحال المعقود عليه، فإن كان لا يُطلع عليه في ثلاثة أيام، جرت الزيادة<sup>(٤)</sup>. وقال أبو يوسف<sup>(٥)</sup>: .....  
.....

(١) اللُكنة: عُجمة في اللسان وعيَّ يقال رجل أَلْكَنُ بين اللكن.

انظر مادة (لكن) في: مختار الصحاح ص ٦٠٣، ولسان العرب (١٣/٣٩٠).

(٢) يشير إلى قول ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: سمعته يقول: لا خذابة.

أخرجه الدار قطني في السنن كتاب البيوع (٣/٤٧) حديث رقم (٢٩٨٨)، والحاكم في المستدرک في کتب البيوع (٢/٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٥/٢٧٣) حديث رقم (١٠٢٣٨).

انظر: نصب الراية (٤/١٣)، وتلخيص الحبير (٣/٥٢).

(٣) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه: أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة وهو قول ابن المنذر.

انظر: اللباب ص ٢١٩، والإبانة (١/١٢٠)، والمجموع (٩/٢٢٦)، ومغنى المحتاج (٢/٤٩).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٣٣)، والكشاف ص ٣٤٣، والمتقى (٥/٥٦)، وعقد الجواهر (٢/٤٥٦)، وبلغة السالك (٢/٤٧).

أما مذهب الحنابلة: فإنه يجوز خيار الشرط فيما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت وليس له حد مطلق.

انظر: المغني (٦/٣٨)، والفروع (٤/٦٣)، والإنصاف (٤/٣٧٣)، والإقناع (٢/٨٥).

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، القاضي أبو يوسف، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، وكان أكبر أصحاب أبي حنيفة، وعنه أخذ محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، ولي القضاء ببغداد، ومن مصنفاته كتاب الخراج، وكتاب البيوع، وكتاب الحدود، ولد سنة (١١٣) هـ وتوفي ببغداد سنة (١٨٢) هـ. =

يجوز الشرط من غير حصر<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لو شرط الخيار إلى الغد، دخل الغد فيه<sup>(٢)</sup>. وعندنا: لا يدخل<sup>(٣)</sup>، والمسألة لفظية.

واختلف أصحابنا في أن ابتداءه من أي وقت يحتسب؟ منهم من قال: يحتسب من العقد؛ لأنه مقتضى اللفظ، ومنهم من قال: من وقت التفرق لمعنيين:

أحدهما: أن مطلق الشرط يقتضي إثبات الخيار في وقت لولا الشرط لكان لازماً، ومدة المجلس مدة الخيار.

والثاني: أن يجمع بين حقين متماثلين في زمان واحد لا معنى له، والخياران في أنفسهما متماثلان<sup>(٤)</sup>.

التفريع: إن قضينا بأنه يحتسب من العقد، فلو شرط ابتداءه من وقت التفرق، فالظاهر:

---

انظر ترجمته في: الفهرست ص ٢٥٦، وسير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨)، وطبقات الحنفية ص ٢٣٠، والفوائد البهية ص ٢٢٥.

(١) أما مذهب الحنفية: فإنه لا يجوز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام كمذهب الشافعي.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥، الاختيار (١٢/٢)، وشرح فتح القدير (٢٧٨/٦)، وجمع الأثر (٢٤/٢).

(٢) انظر: المبسوط (٥٢/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٦٧/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦٩/٥)، والتممة (١١٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩١/٤)، والمجموع (٢٢٧/٩).

وهو مذهب الحنابلة. ولم أقف على قول للمالكية في المسألة ولعل ذلك لأنهم لم يحددوا وقتاً بل يختلف بحال المعقود عليه.

انظر: المغني (٤٢/٦)، والإنصاف (٣٧٥/٤)، والإقناع (٨٦/٢).

(٤) أصحابهما: من وقت العقد.

واختار ابن القطان أنه من وقت التفرق.

انظر: التنبيه ص ١٣١-١٣٢، والتهذيب (٣٢٩/٣)، والمجموع (٢٣٦/٩)، والمطلب العالي (٢٥٠/٧)، وفتح المنان ص ٢٦٢.

أن الشرط باطل<sup>(١)</sup>، وذكر صاحب التقريب وجهين، وهو بعيد<sup>(٢)</sup>.

ويتفرع على هذا اجتماع الخيارين، فلو قالوا: ألزمتنا العقد. بطل الخياران، وكذلك لو قالوا: رفعنا الخيارين. أو رفعنا الخيار فكمثل<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا فرعنا على الوجه الآخر فلو قالوا: رفعنا الخيار في المجلس. هل يرتفع خيار الشرط وهو بعد لم يثبت؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرتفع؛ لأن مقصودهما الإلزام ولهما ذلك.

والثاني: أنه لا يرتفع؛ لأن اللفظ لا يشعر إلا بقطع الخيار الناجز<sup>(٤)</sup>. وعلى هذا الوجه، لو شرط ابتداء الخيار من وقت العقد، فوجهان يترتبان على المعنيين، إن أخذناها من مطلق اللفظ، وإشعاره بما يفيد، فإذا صرح بتغير موجب الإطلاق، وإن قضينا بأن اجتماع متمثلين لا يعقل، فالشرط فاسد<sup>(٥)</sup>، ويتصل بهذا مسألتين:

**إحدهما**: أنه لو شرط الأجل في ثمن البيع، وشرط الخيار، فالأجل من أي وقت يحتسب؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في خيار الشرط<sup>(٦)</sup> وأولى بأن يحتسب من أول

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الإبانة (١/١٢٠)، والمهذب (١/٣٤٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٢)، والمجموع (٩/٢٣٧).

(٣) انظر: التهذيب (٣/٣٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٢)، والمجموع (٩/٢٣٧)، وكفاية النبيه (٥/٢٠٤).

(٤) أصحهما: أنه لا يرتفع.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/١٩٢)، والمجموع (٩/٢٣٧)، والمطلب العالي (٧/٢٥٢).

(٥) الصحيح في المسألة: صحة العقد والشرط.

انظر: البيان (٤/٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٧).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني - وهو الأصح - أنه من حين العقد وجهاً واحداً.

انظر: المهذب (١/٣٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٢)، والمجموع (٩/٢٣٧)، والمطلب العالي (٧/٢٥٢).

العقد؛ لأنه وإن مائل الخيار في اقتضاء تأخير المطالبة بالثمن، فيخالفه من حيث أنه لا يفيد سلطة الفسخ<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** أن الإجارة إذا أثبتنا فيها خيار الشرط على الوجه الضعيف، فالمدة المضروبة لاستيفاء المنافع من أي وقت تحتسب ؟.

الظاهر: أنها تحتسب من وقت العقد؛ لأن تأخيرها يلحقها بإضافة الإجارة إلى الزمان الآتي، وذلك باطل عندنا<sup>(٢)</sup>، وفيه وجه: أنه يحتسب من وقت انقطاع الخيار<sup>(٣)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنها تحتسب من وقت العقد، فإن تلفت المنافع في زمان الخيار في يد المكري فهي من ضمانه<sup>(٤)</sup>، وإن تلفت في يد المكري، كان كما لو تلف المبيع في يده في زمان الخيار، وسيأتي ذلك<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: إنه يحتسب من وقت انقطاع الخيار، فالمنافع للمكري، فله استيفائها، ويلزم على مساقه تصحيح إجارته في هذه المدة، ويكاد أن يكون ذلك خروجاً عن الإجماع<sup>(٦)</sup>، وكذلك يجري التفريع على البعيد<sup>(٧)</sup>. هذا في الإجارة على العين.

أما الإجارة الواردة على الذمة، إن جعلناها سلماً ثبت خيار المجلس فيه دون خيار

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٩٢/٤)، والمجموع (٢٣٧/٩).

(٢) انظر: العزیز شرح الوجیز (٩٦/٦)، والمطلب العالي (٢٥٣/٧).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٠/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٧٣/٤)، والمجموع (٢٣٨/٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٧٤/٤).

(٥) انظر ص ٣١٨.

(٦) لم أقف على من حكى الإجماع: على عدم صحة إجارة العين المستأجرة من غير المستأجر في مدة خيار الشرط، غير إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٩/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٧٤/٤)، والمطلب العالي (٢٥٣/٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٩/٣).

الشرط<sup>(١)</sup>، وإن لم يجعل سلفاً. قال أصحابنا: يثبت الخياران؛ لأننا لا نخذر فيه تعطيل المنافع<sup>(٢)</sup>، وهذا يدل على أنهم اعتقدوا الإجارة بيعاً في حكم الخيار؛ إذ لم يترددوا في هذا المقام، وليس ينفك من احتمال من حيث أنه لا يسمى بيعاً<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣)، والمهذب (٥٢٤/١)، والبيان (٧/٤)، وإعانة الطالبين (٢٧/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣)، والتممة (١١٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣).



## الفصل الثاني

## في أثره وحكمه

ومن حكمه: إثبات سلطنة الفسخ من غير حضور العاقد الثاني<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>،  
ومن حكمه: أنه يبطل بالجهالة، فلو شرط إلى أجل مجهول، فسد<sup>(٣)</sup>، ولو حذفه قبل مضي  
تمام المدة/ - أعني القدر الفاسد - لم يحذف، ولم ينقلب العقد صحيحاً<sup>(٤)</sup> خلافاً له<sup>(٥)</sup>.  
ولسو اشترى عبدان، وشرط الخيار في أحدهما من غير تعيين، فسد الشرط للجهالة<sup>(٦)</sup>،  
ولو شرط في أحدهما على التعيين، التحقت المسألة بتفريق الصفقة<sup>(٧)</sup>.

١٤١/

(١) انظر: الحاوي (٧٠/٥)، والمهذب (٣٤٤/١)، والبيان (١٠٠/٤)، والغاية القصوى (٤٧٧/١).

وهذا قال المالكية والحنابلة.

انظر: المدونة (٢١٤/٣)، والمنتقى (٥٩/٥)، والذخيرة (٣٨/٥)، والقوانين الفقهية ص ١٨٠.

والمغني (٤٥/٦)، والإنصاف (٣٧٧/٤)، والإقناع (٨٧/٢).

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز الفسخ من غير حضور صاحبه.

انظر: المبسوط (٤٤/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٧٣/٥)، والاختيار (١٢/٢)، واللباب (١٤/٢).

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٠/٤)، والمجموع (٢٢٧/٩)، ورحمة الأمة ص ٢٦٤.

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنه إن حذف في المجلس ينقلب صحيحاً وهو شاذ.

انظر: الحاوي (٦٩/٥)، والإبانة (١٢٠/١)، والتتمة (١١٣/٤)، وحلية العلماء (٢٢/٤)، والمجموع (٢٣١/٩).

المذهب عند المالكية والحنابلة: أنه لا يصح بحذف المفسد.

انظر: الذخيرة (٢٧/٥)، ومواهب الجليل (٣٠٧-٣٠٨/٦)، وبلغة السالك (٤٨/٢).

والمغني (٤٣/٦)، والشرح الكبير (٦٦/٤).

(٥) أي لأبي حنيفة.

انظر: المبسوط (٤٢/١٣)، وشرح فتح القدير (٢٨٠/٦)، والاختيار (١٣/٢)، ومجمع الأثر (٢٤/٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩١/٤)، والمجموع (٢٣٠/٩)، وكفاية النبيه (٢٠٣/٥)، والأنوار لأعمال

الأبرار (٢٢٥/١).

(٧) والأصح: صحة البيع. -

ومن أثره: منع المطالبة بالثمن، وفي منعه انتقال الملك نصوص مختلفة للشافعي، وحاصلها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للمشتري؛ لأن مقصود الخيار الاستدراك فليقرر البيع على موضوعه في النقل<sup>(١)</sup>.

والثاني: أنه للبائع؛ لأن مقصود الملك التصرف، وهو ممتنع في مدة الخيار.

والثالث: أنه موقوف على ما يتبين بالآخرة<sup>(٢)</sup>.

فمن أصحابنا من طرد الأقوال مطلقاً. ومنهم من قال: لا تجري فيما إذا كان الخيار لأحدهما، بل يقطع بأن الملك للمشتري، إن كان الخيار له<sup>(٣)</sup>.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩١/٤)، والمجموع (٣٣٠/٩).

(١) وهو اختيار الشيخ أبو حامد والمحاملي والماوردي وأبو الطيب وإمام الحرمين.

انظر: المنع ص ٤٠٥، والحاوي (٤٧/٥)، ونهاية المطلب (١١٤/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٩٦/٤)، والمجموع (٢٥٥/٩).

(٢) وهو اختيار البغوي.

انظر: التهذيب (٣٠٩-٣٠٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٩٦/٤)، وكفاية النبيه (٢٠٥/٥).

وصححت طائفة التفصيل فقالوا: إن كان الخيار لأحدهما فالأصح: أن الملك له، وإن كان لهما فالأصح: أنه موقوف، ومن قال بهذا القفال والرويان والعمراني والرافعي والنووي والفوراني.

انظر: الخلاصة ل ٢٥٥، والبيان (١٢٤/٤)، والعزيز شرح الوجيز (١٩٦/٤)، والمجموع (٢٥٥/٩)، وعمدة السالك ص ١٥١.

(٣) والطريقة الثالثة: أنه لا خلاف في المسألة فالملك لصاحب الخيار وإن كان لهما فهو موقوف وهو اختيار القاضي الرويان.

والطريقة الثانية تحكى عن صاحب التقريب. وهي التي اقتصر عليها المصنف في الوجيز.

والأصح: طرد الأقوال في جميع الأحوال.

انظر: التتمة (١١٧-١١٨)، والوجيز (١٤١/١)، والعزيز شرح الوجيز (١٩٦/٤)، وروضة الطالين (٤٥٠/٣).

### الفصل الثالث

#### في إثبات الخيار لثالث

وذلك جائز للمتعاقدین<sup>(١)</sup>، ولكن إذا لم يتعرضا لأنفسهما هل يثبت لهما الخيار؟ فيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: لا يثبت اتباعاً للشرط.

والثاني: أنه يثبت<sup>(٣)</sup>؛ لأن مطلق اللفظ ينبئ عن ثبوت الخيار لهما بطريق التضمن، ولمعنى آخر وهو: أنه يثبت للثالث بطريق النيابة، فمن ضرورته ثبوته له<sup>(٤)</sup>.

فعلى هذا: لو صرحا بالنفي عن أنفسهما ففساد الشرط ينبئ على المعنيين، إن تلقيناه من اللفظ لم يفسد، وإن تلقيناه من المعنى وحقيقة النيابة ففسد<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا أذن للوكيل في العقد وشرط الخيار، فشرط مطلقاً، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه للوكيل خاصة؛ لأنه العاقد الشارط.

والثاني: أنه للموكل خاصة؛ لأن العقد وقع له فكذا حق الخيار.

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك قول آخر: أنه لا يصح واختاره المزني.

وحكى الماوردي عن ابن سريج: أن البيع صحيح والشرط باطل.

انظر: التلخيص ص ٢٨٨، والحاوي (٧٢/٥)، والشامل (١٢٠/١)، والمجموع (٢٣٣/٩)، وكفاية الأخيار (٤٧٩/١) (٢) وقيل: قولان.

انظر: التهمة (١١٦/٤)، والمجموع (٢٣٤/٩).

(٣) الأصح: أنه لا يثبت.

وصحح الرويان ثبوته.

انظر: الأم (٥٠/٣)، والتهمة (١١٦/٤)، والتهذيب (٣٣٠/٣)، والمجموع (٢٣٤/٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩٤/٤)، والمطلب العالي (٢٥٧/٧).

(٥) الصحيح: أنه يصح.

انظر: نهاية المطلب (١١٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (١٩٤/٤)، والمجموع (٢٣٦/٩).

والثالث: أنه يثبت لهما، وهذا في خيار الشرط<sup>(١)</sup>.

أما خيار المجلس فيختص بالوكيل؛ لأنه منوط بحضور المجلس<sup>(٢)</sup>، ثم فيه غموض وهو: أن الموكل لو كان في المجلس فحجر على الوكيل في فسخ أو إجازة هل عليه الامتثال؟ إن قلنا: عليه الامتثال. تدعى ذلك إلى إثبات حقيقة الخيار له. وإن قلنا: ليس عليه ذلك<sup>(٣)</sup>. كان هذا على خلاف منهاج الوكالات<sup>(٤)</sup>، وفي هذا نظر للناظر<sup>(٥)</sup>.

(١) الأصح: أنه يثبت للوكيل.

واختار الماوردي: أنه يثبت للوكيل والموكل.

انظر: الحاوي (٧١/٥)، وروضة الطالبين (٤٤٩/٣)، والمطلب العالي (٢٥٨ل/٧)، ونهاية المحتاج (١٥/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١١ل/٣)، والمجموع (٢١٧/٩)، ومغني المحتاج (٤٦/٢).

(٣) وهو الأرجح؛ لأنه لا تعلق له بالمجلس وخيار المجلس، إنما يثبت لمن يتعلق به المجلس.

انظر: نهاية المطلب (١١ل/٣)، وروضة الطالبين (٤٤٩/٣)، وشرح مشكل الوسيط (٤٧٢/٢-٤٧٣)، والمطلب العالي (٢٥٨ل/٧).

(٤) لأن مقتضى الوكالة امتثال قول الموكل.

انظر: روضة الطالبين (٤٤٩/٣)، والمطلب العالي (٢٥٨ل/٧).

(٥) قال النووي: "... وهذا معنى كلام الغزالي وليس في المسألة خلاف، وإن كانت عبارته موهمة لإثبات خلاف". المجموع (٢٥٠/٩).

**القسم الثاني من القول في الباب:** مما يتجدد في زمان الخيار من زيادة، أو تصرف، أو تلف، وفيه فصول.

### الأول

**في الزيادة [المنفصلة]<sup>(١)</sup>، كالكسب، والولد، والثمرة**

وقد رتبها أصحابنا على أقوال الملك، وحاصلها: أن من حكمنا بأن الملك له في الحال، واستقر عليه من المتعاقدين، فالزيادة له<sup>(٢)</sup>. ومن قلنا: بأنه لا يملك في الحال، ثم لم يستقر عليه بحكم الفسخ أو الإجازة فليس له الكسب. ومن حكمنا بأن الملك في الحال له، ثم استقر على غيره<sup>(٣)</sup>، أو على الضد من ذلك، ففي الملك وجهان<sup>(٤)</sup>، وذلك لتعارض النظر إلى الحال والمال، هذا إيجاز القول فيه.

(١) في الأصل [المتصلة].

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣)، والتهذيب (٣١٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٧/٤)، وتحفة المحتاج (٣٩/٢).

(٣) على القول بأن الملك للبائع وقد تم العقد فوجهان:

قال الجمهور: الكسب له؛ لأنه للمالك حين حصوله.

وعن أبي علي الطبري: أنه للمشتري؛ لأن سبب ملكه موجود أولاً وقد استقر عليه أخرى فيكتفى به.

انظر: التتمة (١١٩/٤)، والتهذيب (٣١٣/٣)، والمجموع (٢٥٥/٩)، وكفاية النبيه (٢٠٥/٥).

(٤) على القول بأن الملك للمشتري وقد فسخ العقد فوجهان:

أصحهما: أنه للمشتري.

وعن أبي إسحاق: أنه للبائع نظراً إلى المال.

وبني المتولي الوجهين على أن الفسخ رفع للعقد من حينه أو من أصله.

فعلى القول بالأول فهو للمشتري.

وعلى القول بالثاني فهو للبائع.

انظر: التتمة (١١٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٥١/٣)، والمطلب العالي (٢٥٩/٧).

## الفصل الثاني

## في التصرفات القولية

وفيه مسألتان:

**إحداهما:** في العتق. فنقول فيه: إذا انفرد أحدهما بالخيار وكان هو المعتق نفذ<sup>(١)</sup>. وإن كان الخيار لهما واعتق البائع نفذ أيضاً؛ لأنه مستبد بالفسخ، وهذا فسخ منه<sup>(٢)</sup>، فأما إذا أعتق المشتري، إن كان بإذن البائع نفذ ولزم<sup>(٣)</sup>، وإن لم يكن بإذنه وقلنا: إنه لا ملك للمشتري لم ينفذ عتقه في الحال<sup>(٤)</sup>، وإن قلنا الملك له فوجهان:

أحدهما: أنه لا ينفذ، لحق البائع.

والثاني: ينفذ؛ لقوة العتق<sup>(٥)</sup>، وهذا يضاهي التردد في عتق الراهن<sup>(٦)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنه ينفذ عتقه فهل يبطل خيار البائع؟ فوجهان:

أحدهما: يبطل؛ لأن العتق لا مرد له.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣)، والتممة (١٩٩/٤)، والتهذيب (٣١٣/٣)، والمجموع (٢٥٧/٩).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٥، والمهذب (٣٤٤/١)، والبيان (١٢/٤)، والغاية القصوى (٤٧٧/١).

(٣) انظر: الحاوي (٥٠/٥)، والبيان (١٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٣/٤)، والمجموع (٢٤٣/٩).

(٤) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنه ينفذ.

انظر: التتمة (١٩٩/٤)، والتهذيب (٣٠٩/٣)، وروضة الطالبين (٤٥١/٣).

(٥) أصحهما: أنه لا ينفذ.

وعن ابن سريج أنه ينفذ إذا كان موسراً.

انظر: الحاوي (٤٩/٥)، وحلية العلماء (٣٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٥١/٣)، والمطلب العالي (٢٦١/٧).

(٦) انظر المسألة بالتفصيل ص ٦٥٣

قال الماوردي: "والفرق بين هذا وبين الراهن حيث ينفذ عتقه في عبده المرهون على أحد القولين، وإن كان عليه حجر للمرهن، أن حق المرهن متعلق بذمة الراهن، والرهن وثيقة فيه، فضعف حجره عليه، وليس كذلك البائع". الحاوي (٤٩/٥).

١٤٢/

والثاني: أنه لا يبطل خياره<sup>(١)</sup>، فما فائدته؟/ فيه وجهان:

أحدهما: رد العتق، فيتطرق إلى العتق جواز بحسب الملك<sup>(٢)</sup>.

والثاني: أن العتق لا يرد، ولكن له فسخ العقد لبقاء العقد، وإن فات المعقود عليه،

فالرجوع إلى القيمة، فتحصلنا على أربعة أوجه على قولنا: الملك للمشتري:

أحدهما: أنه ينفذ العتق، ويسقط الخيار.

والثاني: أنه يبطل العتق، والخيار قائم.

والثالث: أنه ينفذ العتق، وللبائع رده بحكم الخيار.

والرابع: أن العتق ينفذ ويلزم، ويبقى خياره في فسخ العقد، وفائدته: الرجوع إلى القيمة<sup>(٣)</sup>

فأما إن حكمنا بأنه لا ينفذ عتقه، أو حكمنا بأنه لا ملك له، فلا ينفذ عتقه، فيترتب عليه مسألتان:

**إحدهما**: أنه لو أجاز البائع هل يحكم بالنفوذ؟ فيه وجهان<sup>(٤)</sup>، وإن قلنا: ينفذ، من

أي وقت؟ فيه وجهان<sup>(٥)</sup>، واستناده إلى ذلك الوقت بعيد؛ لأنه تصريح بقول الوقف<sup>(٦)</sup>.

**الثانية**: أن العتق المردود هل يكون إجازة؟ فيه وجهان:

(١) الأصح: أنه لا يبطل خياره.

انظر: الحاوي (٤٩/٥)، وروضة الطالبين (٤٥٢/٣)، والمطلب العالي (٧/٢٦١).

(٢) أي أن العتق يضيء الملك، فإذا كان الملك جائزاً كان العتق مشاهراً له في الجواز.

انظر: نهاية المطلب (١٢/٣).

(٣) وهذا هو الأصح: أنه يفسخ العقد ويرجع إلى القيمة.

انظر: حلية العلماء (٣٨/٤)، والبيان (١٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٨/٤)، والمجموع (٢٥٧/٩).

(٤) أصحهما: لا ينفذ.

انظر: نهاية المطلب (١٢/٣)، والمجموع (٢٥٧/٩).

(٥) أصحهما: من وقت الإجازة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٩٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٥١/٣-٤٥٢)، والمطلب العالي (٧/٢٦٢١٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢/٣).

أحدهما: لا؛ لأنه مردود، فوجوده كعدمه .

والثاني: أنه إجازة؛ لأن قصد الإجازة منه صحيح، وإنما المردود هو العتق<sup>(١)</sup> .

**فرع:** لو اشترى عبداً تجارية، وكان الخيار للمشتري وحده، فلو أعتق العبد نفذ؛ لأنه تنفيذ، وله الاستبداد به، ولو أعتق الجارية نفذ؛ لأنه فسخ وله الاستبداد بهما<sup>(٢)</sup>، فلو أعتقهما جميعاً، فلا سبيل إلى تنفيذهما؛ لأنه جمع بين الفسخ والإجازة، وهو متناقض<sup>(٣)</sup>، وإنما الكلام في الأولى، فاختلفوا فيه: فمنهم من قال: ينفذ في الجارية؛ لأنه فسخ، والفسخ أقوى. ومنهم من قال: العبد أولى؛ لأن عتقه فيه يصادف ملكه، فلا يحتاج إلى تقدير انتقال بواسطة الفسخ، وهذا يتفرع على الصحيح، وهو: أن الملك للمشتري في هذه الصورة، فإن قلنا: الملك للبائع، فتعتق الجارية؛ لأن الملك وسلطان الفسخ اجتماعاً [فيها]<sup>(٤)</sup> .

قال الشيخ أبو علي: يَحْتَمَلُ أن يتدافع العتقان، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون ذلك كالجمع بين أختين في النكاح<sup>(٥)</sup> .

وقال أبو حنيفة: ينفذ العتقان، لتعارض الأمر وقوة العتق<sup>(٦)</sup> .

(١) قال إمام الحرمين: "ويُتَجَه أن يقال: إذا أعتق ظاناً أن عتقه نافذ، فرددناه، ففيه الاختلاف الذي قدمناه فأما إذا كان يعتقد أن عتقه مردود فيبعد كون ذلك إجازة منه مع حكمنا برد العتق". نهاية المطلب (٣/١٣٤) والأصح: حصول الإجازة.

انظر: الحاوي (٥/٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٣)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٨).

(٢) انظر: التهذيب (٣/٣١٣)، والبيان (٤/١٢٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٥).

(٣) انظر: الإبانة (١/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٥)، والمجموع (٩/٢٥٩)، والغاية القصوى (١/٤٧٨).

(٤) في الأصل [فيهما].

وانظر: نهاية المطلب (٣/١٨)، وحلية العلماء (٤/٣٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٦٧)، والبحر الرائق (٦/٢٠).

وعند المالكية: ينفذ عتق الأمة.

وعند الحنابلة: ينفذ عتق الأمة دون العبد. =



واختيار ابن الحداد<sup>(١)</sup> أنه ينفذ في العبد<sup>(٢)</sup> - وهو الصحيح - <sup>(٣)</sup> هذا تمام القول في العتق والله أعلم.

**المسألة الثانية: في البيع.** والطريقة المرضية فيه: أنه إن كان الخيار لهما أو للبائع فبيع البائع نافذ. لأنه يستبد بالفسخ<sup>(٤)</sup>، وإن كان الخيار للمشتري وحده فكذلك ينفذ بيع المشتري؛ لأنه يستبد بالإجازة<sup>(٥)</sup>، وإن كان الخيار لهما فلا ينفذ بيع المشتري؛ لأنه بين أن

انظر: عقد الجواهر (٤٦٦/٢)، والذخيرة (٤١/٥)، ومواهب الجليل (٣١٨/٦).  
المغني (٢٧/٦)، والشرح الكبير (٧٥/٤).

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد المصري. أبو بكر. إمام من أئمة الشافعية كان جامعاً لعلوم كثيرة كالقرآن، والفقه، والحديث، والشعر، وأيام العرب، والنحو وغيرها. لازم الإمام النسائي وتخرج عليه، أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي، وبشر بن نصر، ومنصور بن إسماعيل الضرير، ومن تصانيفه: الفروع ويسمى كذلك بالمسائل المولدة، والباهر في الفقه، وأدب القضاء، وجامع الفقه. ولد سنة (٢٦٤) هـ، وتوفي بالقاهرة عند انصرافه من الحج سنة (٣٤٥) هـ. وقيل سنة (٣٤٤) هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٢)، ووفيات الأعيان (١٩٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٤٤٥/١٥)، وطبقات السبكي (٥٩/٢)، وحسن المحاضرة (٣١٣/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٥/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وحزم ابن الصباغ: بأنه ينفذ عتقه فيما باع. وصححه المتولي.

انظر: الشامل (٩٨/١)، والتممة (١٢٠/٤)، وحلية العلماء (٣٩/٤)، والتهذيب (٣١٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٥/٤)، وروضة الطالبين (٤٥٩/٣).

(٤) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: المهذب (٣٤٤/١)، والبيان (١٠/٤)، وروضة الطالبين (٤٥٧/٣)، والمطلب العالي (٢٦٤/٧)، ومغني المحتاج (٤٩/٢).

(٥) هذه هي الطريقة الأولى سواء قلنا: الملك له أو الملك للبائع.

انظر: نهاية المطلب (١٣/٣)، والتممة (١٢١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٥/١).

يصادف ملك الغير أو حقه، وليس للبيع قوة إبطال حق الغير<sup>(١)</sup>، ومن أصحابنا من قال<sup>(٢)</sup>: المشتري إذا باع وله الخيار، وقلنا: ليس الملك له، لم ينفذ بيعه<sup>(٣)</sup>. وإن قلنا: للملك له فثلاثة أوجه:

أحدها: ينفذ ويلزم.

والثاني: لا ينفذ ولا يلزم.

والثالث: لا ينفذ ويلزم به البيع الأول<sup>(٤)</sup>.

ومنشأ هذا: أن التصرف الفاسد هل يكون سبباً في الإجازة؟

**فرع:** لو كان الخيار لهما، فباع المشتري بإذن البائع نفذ<sup>(٥)</sup>، فلو باعه من البائع فإذنه حاصل بقبوله، ولكنه واقع بعد الإيجاب، فهل يصح أم يقضى بفساد الإيجاب لتقدمه على الإذن؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup>، ومثل ذلك جار في البيع من المرهن قبل فك الرهن - أعني المرهون - ثم إذا لم ينعقد هذا البيع، ففي لزوم البيع الأول الخلاف المذكور في مثله<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٥٠/٥)، والمهذب (٣٤٥/١)، والتممة (١٢١/٤)، والمجموع (٢٤٣/٩).

(٢) هذه هي الطريقة الثانية.

انظر: التممة (١٢١/٤).

(٣) انظر: الإبانة (١٢١/١)، ونهاية المطلب (١٣/٣).

(٤) الأصح: أنه لا ينفذ ويلزم به البيع.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يلزم.

انظر: المهذب (٣٤٤/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٥٨/٣)، والمجموع (٢٤٣/٩).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥٠/٥)، وحلية العلماء (٣٩/٤)، والتهذيب (٣١٢/٣)، وروضة الطالبين (٤٥٨/٣).

(٦) الأصح: أنه يصح.

انظر: التهذيب (٣١٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٣/٤)، وروضة الطالبين (٢٠٣/٣).

(٧) قال ابن الصباغ: "وعلى الوجهين جميعاً قد لزم البيع الأول وسقط الخيار فيه". الشامل (١٠٣/١).

قال النووي: "والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه". المجموع (٢٤٣/٩).

وانظر: البيان (١٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٤/٤).

## الفصل الثالث

## في الوطء

وذلك لا يخلو إما أن يجرى من البائع، أو من المشتري، فإن جرى من البائع فهو فسخ ١٤٣/ إذا كان له خيار، هذا هو المذهب<sup>(١)</sup>، وذكر بعض أصحاب الخلاف وجهاً خرجوه من وطء إحدى الجاريتين بعد إيهام العتق بينهما<sup>(٢)</sup>، ولم يذكره أئمة المذهب<sup>(٣)</sup>. وقطع الشيخ أبو محمد بإباحة الوطء للبائع؛ لأنه يتضمن نقل الملك إليه. وقال: لو كنا نرى الوطء رجعة لأبنا الوطء للزوج<sup>(٤)</sup>، ومن أصحابنا من بنى إباحة الوطء على أقوال الملك. وقال: إن قلنا له الملك. فيحل، وإن قلنا: لا ملك له. فوجهان. ومنهم من عكس هذا الترتيب<sup>(٥)</sup>، ولا شك في انتفاء الحد، وانتفاء المهر؛ إذ حصول الفسخ يتضمن انتقال الملك إليه قُبيله<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الأم (٦/٣)، والتتمة (٤/١٢١)، وحلية العلماء (٤/٤٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٦).

(٢) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن الوطء يكون اختياراً لإمساك الموطوءة وعتق الأخرى.

والثاني: - وهو الأصح - أن الوطء لا يكون بياناً في الموضوع.

انظر: الحاوي (٥/٥٦)، والمجموع (٩/٢٤٢).

(٣) وهناك وجه ثالث حكاه القاضي ابن كج: أنه إنما يكون فسخاً إذا نوى به الفسخ.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٢)، والمجموع (٩/٢٤١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٨).

والفرق بينه وبين الرجعة أن الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح، وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل، وإنما يحصل بالقول فكذا تداركه.

انظر: الحاوي (٥/٥٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٢)، والمجموع (٩/٢٤٣).

(٥) الصحيح: الحل إن جعلنا الملك له، والتحریم إن لم يجعل له.

انظر: التهذيب (٣/٣١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٨)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٢)، والمجموع (٩/٢٥٨).

(٦) انظر: التتمة (٤/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٨)، والمجموع (٩/٢٥٨).

فإن قيل: إذا حكمت بالتحريم، فلا حاجة إلى نقل الملك إليه قبيله، فليجب المهر.  
قلنا: لا يجب المهر؛ لأن الملك يقترب به إن لم يتقدم عليه، ثم لا يثبت التحريم في نفس  
الموطني؛ لأنه يصادف الملك، ولكنه إذا أقدم عليه من غير تقدم الفسخ عصي به، فهذا هو  
المتجه في التحريم إن كان له وجه<sup>(١)</sup>.

فأما إذا وطئ المشتري، فالكلام في الإباحة، وال لزوم، والمهر.  
أما الإباحة: إن كان للبائع خيار فلا يباح له<sup>(٢)</sup>، وإن لم يكن له خيار فحكمه حكم  
البائع إذا وطئ<sup>(٣)</sup>.  
وأما الحد: فينتفي للشبهة<sup>(٤)</sup>.

وأما اللزوم: من جانبه فحاصل بالوطء، وذكر العراقيون فيه تردداً، وفرقوا بينه وبين  
السبائع<sup>(٥)</sup> وهو بعيد، ووجهه: أن الوطاء منه قد يحمل على الامتحان<sup>(٦)</sup>، فلا يكون نصاً في  
الرضا<sup>(٧)</sup>. ولو وطئ بإذن البائع، لزم من الجانبين<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٤/٣).

(٢) انظر: التهذيب (٣٤٦/١)، ونهاية المطلب (١٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٨/٤).

(٣) انظر: المجموع (٢٥٨/٩).

(٤) انظر: التهذيب (٣١١/٣)، والبيان (١٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٨/٤)، والمجموع (٢٥٨/٩).

(٥) ينسب هذا التفريق لأبي إسحاق.

انظر: المطلب العالي (٢٦٩/٧).

(٦) قال ابن الصلاح: - عن قوله: يحمل على الامتحان - "كلام غث ينفر منه المؤمن". شرح مشكل  
الوسيط (٤٧٣/٢).

وانظر: المطلب العالي (٢٦٩/٧).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥٥-٥٦)، والبيان (١٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٥٨/٣).

(٨) انظر: الإبانة (١٢٢/١)، والتهذيب (٣١١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٠٣/٤)، والغاية القصوى (٤٧٧/١)  
والمطلب العالي (٢٦٩/٧).

وإن كان بين يديه وهو ساكت فوجهان<sup>(١)</sup>، ومنشأ التردد: دلالة القرينة كحضر الوطاء.  
وأما المهر: فحكمه حكم الكسب<sup>(٢)</sup>، فإن اقتضى الرأي الملك له في الحال واستقر عليه  
في المال فلا مهر عليه<sup>(٣)</sup>، وإن كان بالضد منه في الحالين وجب<sup>(٤)</sup>، وإن كان الملك في أحد  
الحالين دون الآخر بحكم التفريع فوجهان<sup>(٥)</sup>، هذا كله إذا لم يجر الإحبال.  
فأما إذا جرى فحكم الحد، والمهر، واللزوم، والإباحة لا يختلف، ولكن نتكلم في حرية  
الولد، ونسبه، وقيمه، وأمّية الولد.  
أما الحرية: فحاصلة للشبهة، وكذا النسب<sup>(٦)</sup>.  
وأما أمّية الولد: فحكمها حكم العتق<sup>(٧)</sup>. قال قائلون: الاستيلاد أولى بالنفوذ؛ لأنه فعل  
لا يقبل الرد.

(١) أحدهما: يعتبر إجازة من البائع، وينسب لأبي سعيد الإصطخري.  
والأصح: أنه لا يعتبر.

انظر: البيان (٤/١٠)، والتهذيب (٣/٣١١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٣)، وروضة الطالبین (٣/٤٥٧)،  
والمطلب العالی (٧/٢٦٩).

(٢) قد سبقت المسألة ص ٣٠٨.

(٣) انظر: الحاوي (٥/٥٣)، والتممة (٤/١٢١)، والتهذيب (٣/٣١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، والمجموع (٩/٢٥٨).

(٥) إن تم البيع بينهما، وقلنا: الملك للبائع وجب المهر له.

وعن أبي إسحاق: أنه لا يجب نظراً إلى المال.

وإن فسخ البيع، وقلنا: الملك للمشتري فلا مهر عليه في أصح الوجهين.

انظر: المهذب (١/٣٤٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، وروضة الطالبین (٣/٤٥٢)، والمطلب العالی  
(٧/٢٧٠).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٥٤)، والمهذب (١/٣٤٦)، والبيان (٤/١٣)، وأسنى المطالب (٢/٥٤).

(٧) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، والمطلب العالی (٧/٢٧٠).

وقال آخرون: العتق أولى؛ لأن الاستيلاد [حُرَيْته] <sup>(١)</sup> حرية متوقّعه، والعتق منجز، والوجه التسوية للتعارض <sup>(٢)</sup>.

أما قيمة الولد: فحكمها حكم الكسب والمهر على التفريع المذكور في الكسب <sup>(٣)</sup>، إلا إذا قلنا: إن الاستيلاد لا ينفذ إلا بالإجازة <sup>(٤)</sup>. وفرعنا على أنه إذا نفذ بالإجازة استند إلى حالة الاستيلاد، وفرعنا على أن استيلاد الأب جارية الابن، يوجب نقل الملك قبيل الوطاء، فكذا نقول في هذا الاستيلاد، فتسقط قيمة الولد <sup>(٥)</sup>، وإن كنا ننفي الملك عن المشتري حالة الوطاء قبل الاستيلاد، فلا يجري الوجهان المذكوران في مثله في الكسب؛ إذ عاد حاصل التفريع إلى تقدير الملك له في الحالتين جميعاً <sup>(٦)</sup>، وفيه دقيقة أخرى: وهو أن يقوم الولد في وقت انفصاله <sup>(٧)</sup>، وزمان الخيار لا يتمادى إليه، فلا بد أن يكون الملك له في تلك الحالة عند الإجازة، فلا يتصور مفارقة إحدى الحالتين الأخرى في الملك حتى يجري الوجهان.

(١) في الأصل [حُرْمَة] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) وهو اختيار إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٩)، والمجموع (٩/٢٥٧).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٥٤)، والتهذيب (٣/٣١٢)، والبيان (٤/١٣-١٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/١٩٩).

(٤) إذا حصل الوطاء بإذن البائع ثبت الاستيلاد بلا خلاف.

انظر: المهذب (١/٣٤٦)، والتهذيب (٣/٣١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٣)، والمجموع (٩/٢٤٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥)، والتهذيب (٣/٣١٢)، والمجموع (٩/٢٥٩).

(٦) في قيمة الولد وجهان:

أحدهما: لا تلزمه؛ لأنها وضعت في ملكه، والاعتبار بحال الوضع؛ لأن قيمة الولد تعتبر حال الوضع.

والثاني: تلزمه؛ لأن العلوق حصل في غير ملكه، والاعتبار بحال العلوق؛ لأنها حالة الإلتاف.

انظر: الحاوي (٥/٥٤)، والمهذب (١/٣٤٦)، والتهذيب (٣/٣١٢).

(٧) انظر: المجموع (٩/٢٥٨).

## الفصل الرابع

## في التلف

فنقول: إذا تلف المبيع في زمان الخيار، فإن كان في يد البائع انفسخ العقد<sup>(١)</sup>، وإن كان في يد المشتري، وقلنا: الملك للبائع ينفسخ؛ لأن بقاء الملك أقوى من بقاء اليد<sup>(٢)</sup>. وإن قلنا: الملك للمشتري / فوجهان :

أحدهما: لا ينفسخ؛ لأنه تلف في يد المشتري وملكه وكان من ضمانه .

والثاني: أنه ينفسخ؛ لبقاء علقه الخيار<sup>(٣)</sup>، هذا ما ذكره القفالين والمراوزة<sup>(٤)</sup>.

ثم إن قضينا بأنه لا ينفسخ، فهل يبقى الخيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينقطع؛ لفوات المعقود عليه، ويكون كما لو اطلع على العيب بعد الفوات.

والثاني: أنه يبقى؛ لأن العقد قائم بقيام الثمن، فصار كالفسخ بالتحالف، بخلاف الرد

بالعيب . فإن الرد بالعيب يعتمد المردود، والفسخ المطلق يعتمد العقد<sup>(٥)</sup>. هذا في جانب المشتري .

(١) انظر: التتمة (٤/١٢٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، وشرح التنبيه للسيوطي (١/٣٦٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦)، والمجموع (٩/٢٦٢).

(٣) الأصح: أنه لا ينفسخ.

انظر: التهذيب (٣/٣١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٣)، والمطلب العالي (٧/٢٧٢).

(٤) في المسألة للشافعية طريقان:

وهذه هي الطريقة الأولى.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦)، والمجموع (٩/٢٦٢).

(٥) الأصح: أنه لا ينقطع.

انظر: التهذيب (٣/٣١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٣-٤٥٤).

أما البائع: فحكمه حكم المشتري إن باع بنقد، وإن باع بعوض وكان العوض قائماً فخياريه قائم؛ لأنه لو وجد بالقائم عيباً لرده وفسخ العقد<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: إذا قضيت بالانفساخ ولزوم القيمة على المشتري، فقيمة أي وقت تعتبر؟ قلنا: إن رأينا أن الملك للبائع فحكمه حكم المستام والمستعار<sup>(٢)</sup>، وإن رأينا أن الملك للمشتري فنتعين رعاية حالة التلف [و]<sup>(٣)</sup> يبعد أن يعتبر عليه قيمة ملكه، وقد كان ملكاً له قبل التلف، وإنما انقلب إلى البائع قبل التلف بالانفساخ<sup>(٤)</sup>.

أما العراقيون قالوا: إذا تلف في يد المشتري لم يفسخ أصلاً على الأقوال كلها<sup>(٥)</sup>. ثم قالوا: إذا لم يفسخ ولم يفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن؛ لأن الملك إذا كان للبائع عندهم فلا يملك الثمن، والمبيع ملكه، والمشتري يغرم القيمة كيلا يؤدي ذلك إلى التعطيل<sup>(٦)</sup>، وهذا خبط لا وجه له، والصحيح: طريقة القفالين، وما ذكره يصلح لتعليل انفساخ العقد، فاستعملوه لا على وجهه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المطلب العالمي (٧/٢٧٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/١٩٩)، والمجموع (٩/٢٦٢).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٠)، والمجموع (٩/٢٦٣).

(٥) هذه هي الطريقة الثانية.

انظر: المذهب (١/٣٤٦)، ونهاية المطلب (٣/١٧)، والبيان (٤/١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٠).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٦٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧)، والمجموع (٩/٢٦٣).



## الفصل الخامس

## فيما يكون قطعاً للخيار

وفيه مسائل:

[إحداها] <sup>(١)</sup>: العتق والبيع والتصرفات المزیلة للملك، وقد ذكرنا حكمه <sup>(٢)</sup>.**الثانية**: العرض على البيع، وذلك ليس اختياراً؛ لأنه همّ بالاختيار، بخلاف الوصية، فإنها في نهاية الضعف؛ ولأن العرض على البيع قد يكون لاستبانة الغبطة <sup>(٣)</sup>.**الثالثة**: الهبة من غير تسليم لا يكون اختياراً؛ لأنه في حكم الهمّ به دون الإتمام <sup>(٤)</sup>.**الرابعة**: البيع مع شرط الخيار، إن قلنا: إنه لا يزيل الملك فهو قريب من الهبة، وإن قلنا: يزيل، ففيه احتمال <sup>(٥)</sup>.

(١) في الأصل [أحدها].

(٢) سبقت المسألة ص ٣٠٩.

(٣) ما جزم به المصنف هو الأصح.

قال الماوردي في خيار المجلس: "أن العرض على البيع إذا صدر من البائع كان فسخاً". الحاوي (٤٦/٥).  
وجزم ابن داود بأنه فسخ.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٤)، وروضة الطالبین (٣/٤٥٨)، والمطلب العالی (٧/٢٧٥-٢٧٦)، ومغنی المحتاج (٢/٤٩).

الغِبْطَةُ: أن يتمنى مثل مال المعبُوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد.  
والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه ويتمنى غيره أنه له.

انظر: النظم المستعذب (١/٤٣٥)، ومادة (غبط) في: مختار الصحاح ص ٤٦٨، ولسان العرب (٧/٣٥٨).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٢٠٤)، وروضة الطالبین (٣/٤٥٨)، والمجموع (٩/٢٤١)، والمطلب العالی (٧/٢٧٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦)، والمجموع (٩/٢٤١).

**الخامسة : الاستخدام ليس اختياراً .**

**السادسة : ركوب الدابة، والظاهر: أنه ليس اختياراً، وذكر بعض المصنفين<sup>(١)</sup> فيه وجهين<sup>(٢)</sup>.**

قال الإمام: وهو غلط. ثم قال: ويُنشئ هذا الوجه على بعده احتمالاً في الاستخدام<sup>(٣)</sup>.

**السابعة : الإجارة والتزويج، فيه وجهان، والظاهر: أنه اختيار<sup>(٤)</sup>.**

**الثامنة : التسليم من البائع، والتسلم من المشتري، ليس اختياراً<sup>(٥)</sup>.** وقال مالك: التسليم من البائع اختيار، والتسلم من القابض ليس اختياراً<sup>(٦)</sup>.

**التاسعة: الهبة من الولد اختيار، وإن كان الرجوع ثابتاً؛ لأن ذلك استدراك مبتدأ، والملك**

(١) انظر: الإبانة (١/١٢١).

(٢) قال أبو إسحاق المروزي: إنه فسخ للبيع كالوطء والعق. واختاره البغوي.

انظر: التهذيب (٣/٣١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٢)، والمجموع (٩/٢٤٢).

(٣) الأظهر: في انذهب أن الاستخدام وركوب الدابة لا يتضمنان الفسخ.

انظر: نهاية المطالب (٣/١٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٧).

(٤) ما اختاره انصنف هو الأصح.

انظر: التهذيب (٣/٣١٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٥٧)، ومغني المحتاج (٢/٤٩).

(٥) ما حزم به انصنف هو الصحيح.

وهناك وجه ضعيف: أنه ليس له استرداده.

انظر: التتمة (٤/١٢٤)، والتهذيب (٣/٣١٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠١)، والمجموع (٩/٢٦٤).

(٦) انظر: عقد الجواهر (٢/٤٨٧)، والذخيرة (٥/٣٤).

لم يتعرض الحنفية والحنابلة للتسليم عند حديثهم عن مسقطات الخيار.

انظر: تحفة الفقهاء (٢/٦٧)، وبدائع الصنائع (٥/٢٦٧).

والمغني (٦/١٨)، والشرح الكبير (٤/٧٢).

تام<sup>(١)</sup>.

**العاشرة :** إذن السبائع للمشتري في البيع ليس اختياراً؛ لأنه همّ بالأمر دون إتمامه فلو رجع بعد ذلك جاز<sup>(٢)</sup>.

**الحادية عشر :** الوطاء، وقد ذكرنا حكمه<sup>(٣)</sup>.

واختتام القول في هذا الفصل: أن ما يتطرق إليه الاختيار على أربع مراتب:-

**المرتبة الأولى :** وهي أسرعها ثبوتاً، خيار الرد بالعيب، وحق الشفعة، وما يثبت على الفور، فكل ما يناقض الفور فهو اختيار<sup>(٤)</sup>.

**المرتبة الثانية :** الوصية، وهي ضعيفة، والرجوع أسرع إليها منه إلى البيع في مدة الخيار، / ١٤٥ /  
ولذلك يثبت الرجوع بالعرض على البيع، وسببه: أنه لم يوجد من العقد إلا أحد شقية، فكان في غاية الضعف<sup>(٥)</sup>.

**المرتبة الثالثة :** زمان الخيار<sup>(٦)</sup>.

(١) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٠٢/٤-٢٠٣)، وروضة الطالبين (٤٥٧/٣)، والمطلب العالي (٢٧٥٥/٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٠٤/٤)، والمجموع (٢٤٤/٩).

(٣) سبقت المسألة ص ٣١٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦/٣).

(٥) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: المهذب (٦٠٢/١)، ونهاية المطلب (١٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٦٢/٧)، والمنهاج ص ١٩٣.

(٦) أي الاختيار في زمان الخيار.

المرتبة الرابعة: رجوع الواهب ، ففي نفوذ إعتاقه، وبيعه، وحصول الرجوع به خلاف  
سند كره في موضعه<sup>(١)</sup>، والوطء فيه ليس رجوعاً، وهو محكوم بتحريمه<sup>(٢)</sup>. هذا تمام البيان في  
خيار الشرط وتفاريعه .

(١) في المسألة ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه ليس برجوع.

والثاني: أنه ينفذ ويكون رجوعاً.

والثالث: أنه رجوع ولكنه لا ينفذ.

انظر: الوسيط (٢٧٤/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٣/٥)، ومغني المحتاج (٤٠٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٦/٣).

## الباب السابع

في خيار النقيصة<sup>(١)</sup>، وتدارك الظلّامة.

فنقول أولاً: في تمهيد هذا الباب، هذا الضرب من الخيار ليس يبنى على التشهي والتروي، كخيار المجلس، وخيار الشرط، وإنما مستنده في الثبوت فوات أمر متوقع مظنون، وليس يثبت بفوات كل مظنون، بل يختص ذلك بمظنون نشأ التزام شرطي، أو قضاء عرقي، أو تغير فعلي<sup>(٢)</sup>، ومجموع القول في هذا الباب، يحصره قسمان:

أحدهما: في بيان مستندات الخيار .

والثاني: في بيان مبطلاته .

(١) النقيصة: العيب.

انظر مادة (نقص) في: مختار الصحاح ص ٦٧٦، ولسان العرب (١٠٠/٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٠٦/٤)، وفتح المنان ص ٢٦٢، وتكملة المجموع (٢٠٣/١١).

**القسم الأول:** في بيان الأسباب المثبتة للخيار، وهي في ضبطنا الذي نقصده ثلاثة :-

**السبب الأول:** الشرط، وهو الأقوى والأعلى، وما عداه في حكم الملحق به <sup>(١)</sup>.

فإذا شرط البائع وصفاً في المبيع، وأخلف شرطه، ثبت الخيار للمشتري، وذلك يجري في كل صفة يعد وجودها من المناقب، ويعد فواتها نقصاً <sup>(٢)</sup>، ولكن لا يكون عيباً مذموماً، أو ما يكون عدمه عيباً مذموماً، فذاك يثبت الخيار من غير اشتراط <sup>(٣)</sup>.

وصورته: أن يشترط كونه خبازاً، أو كاتباً، أو محترفاً، وهي صفة لا تقضي العادة بوجودها غالباً، وكذلك إذا شرط تجعد <sup>(٤)</sup> الشعر، وما يجري مجراه من الأوصاف المقصودة المؤثرة في المالية <sup>(٥)</sup>.

فأما الصفات التي لا يتضمن فواتها غرض مقصود، ولا نقصان مالية، ولا تلتزم بالشرط، كما إذا شرط أن يكون أحرق مشوه الخلق، فخرج بخلافه <sup>(٦)</sup>. فأما ما يرتبط به [غرض] <sup>(٧)</sup> مقصود ولكن [لأنه لا يرتبط بمالية] <sup>(٨)</sup>، فهو في محل التردد .

(١) لأن الملتزم بالشرط أكد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال.

انظر: المطلب العالي (٧/٢٧٧)، وتكملة المجموع (١١/٢٠٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٤).

(٣) انظر السبب الثاني ص ٣٣٧.

(٤) جعد الشعر: بضم العين وكسرهما (جُعُودَةٌ) إذا كان فيه التواء وتقبض فهو (جَعْدٌ).

انظر مادة (جعد) في: لسان العرب (٣/١٢١)، والمصباح المنير ص ١٠٢.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٩٢، والحاوي (٥/٢٥٣)، والمهذب (١/٣٨٠)، والبيان (٤/١٠٧).

(٦) فهذا يعتبر لغو ولا خيار يفقده.

انظر: نهاية المطلب (٣/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٠٧)، والمطلب العالي (٧/٢٧٨).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) في الأصل [لأنه يرتبط بمالية].

وانظر: نهاية المطلب (٣/٦٤).

وصورته: أنه يشترط الثيابة فأخلف، أو يشترط سبوة<sup>(١)</sup> الشعر، فإذا هو متجعد، وفي أمثال ذلك وجهان<sup>(٢)</sup>.

وتوجيهه: ما رمزنا إليه، ولو شرط في العبد أن يكون كافراً، فإذا هو مسلم، فإن كان لا يؤثر في نقصان قيمته فيلتحق بمسألة الثيابة والبكارة، وإن كان يؤثر فيه بأن يكون متاحماً لبلاد الكفر، ويكثر اختلاطهم، وتكثر رغباتهم في الكفار، فالظاهر: ثبوت الخيار .  
ومن أصحابنا من ارتاع<sup>(٣)</sup> من ذلك؛ لأنه يتضمن إثارة الكفر على الإسلام، وهو جور، فإن النظر في هذا المقام إلى مقاصد المالية<sup>(٤)</sup>.

(١) السَّبْتُ: الشعر الذي لا جعودة فيه، وشعر سبط مسترسل غير متجعد.

انظر مادة (سبط) في: لسان العرب (٣٠٨/٧)، والمصباح المنير ص ٢٦٤.

(٢) أصحابهما: أنه لا خيار له.

انظر: الحاوي (٢٥٣/٥)، والإبانة (١٢٣/١)، والتنبيه ص ١٤١، وروضة الطالبين (٤٦٠/٣).

(٣) الرُّوْعُ: الفزع. وارتاع منه وله ورَّوْعُه فَرَّوْعٌ أي تَفَزَّعَ.

انظر مادة (روع) في: الصحاح (١٢٢٣/٣)، ولسان العرب (١٣٥/٨-١٣٦).

(٤) ما حزم به المصنف هو الصحيح؛ لأن الكافر يشتريه المسلم والكافر، والمسلم لا يشتريه إلا المسلم فقط فتقل فيه الرغبات.

وقال المزني: لا خيار له أصلاً في الرد.

انظر: مختصر المزني ص ١٨٩، والشامل (٤٠٤/١)، وحلية العلماء (٢٧٣/٤)، والتهذيب (٤٤٧/٣-٤٤٨)، وروضة الطالبين (٤٦٠/٣).

السبب الثاني: في العيب، وهو مثبت للخيار، وفيه غموض، من حيث أن العقد لم يرد إلا على العين التي إليها الإشارة ولم يجر التزام، ولكن نزل الشارع قضاء العرف بالسلامة مترلة الالتزام بالشرط<sup>(١)</sup>. ومقصود الكلام في هذا السبب يحصره فصلان .

(١) يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي. فقال رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان".

أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً وقال: "هذا إسناد ليس بذلك" (٧٨٠/٣) حديث رقم (٧٨٠/٣)، وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات باب الخراج بالضمان (٧٥٤/٢) حديث رقم (٢٢٤٣)، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب الخراج بالضمان (٢٥٤/٧)، ورواه الإمام أحمد في المسند (١١٨/٧) حديث رقم (٢٣٩٩٣)، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٤٦/٣) حديث رقم (٢٩٨٤)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (١٥/٢) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي . والبيهقي في سننه كتاب البيوع باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً (٣٢١/٥).

وحسنه الألباني. مجموع طرقه. انظر: صحيح سنن أبي داود (٦٧٠/٢)

وانظر: العزيز شرح الوجيز (٢٠٨/٤)، وخلاصة البدر المنير (٦٦/٢)، وتلخيص الحبير (٥٤/٣).



## الأول

## في ضبط العيوب

فقول: كل عيب يتضمن نقصان القيمة، وكان ذلك عيباً مذموماً يبعد وقوعه في العادة، فهو مثبت للخيار، وإن لم ينقص جزءاً من المبيع، وربما كان ذلك بزيادة جزء، كما لو كان عليه إصبع زائدة، وكان ذلك ينقص من قيمته، أو سلعة<sup>(١)</sup> خارجة من بعض جوارحه، وكذلك كل نقصان يفوت جزء من العين، ويفوت بفواته غرض، فيثبت الرد، وإن لم تنقص القيمة/ وربما زاد كالتقصاء، فيثبت الرد به.

١٤٦/

فالمضابط إذن: كل نقيصة مذمومة، تطرد العادة بضدها في تلك النقيصة إذا نقصت العين أو القيمة ثبت الخيار، هذا هو الضبط الجملي<sup>(٢)</sup>، وتفصيله برسم مسائل:

**إحداها:** أنه لو قطع فلقة<sup>(٣)</sup> من ساق لا يثبت الخيار، وإن كان ذلك نقصان جزء؛ لأنه لا يفوت به غرض ولا مالية<sup>(٤)</sup>، بخلاف الخصى فإنه يفوت به غرض<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** العنة قال الإمام: وفيه نظر. والظاهر: أنه عيب<sup>(٦)</sup>.

(١) السلعة: هي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمرت باليد تحركت.

انظر مادة (سَلَع) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٨٩/٢)، ولسان العرب (١٦٠/٨)، والمصباح المنير ص ٢٨٥.

(٢) انظر: الأم (١٧٩/٣)، والتهذيب (٤٤٤/٣-٤٤٥)، والأشباه والنظائر للسبكي (٢٨٠/١)، والمطلب العالي (٢٧٩/٧).

(٣) الفَلَقَةُ: القطعة وزناً ومعنى.

انظر مادة (فَلَق) في: مختار الصحاح ص ٥١١، والمصباح المنير ص ٤٨١.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٧/٤)، وفتح المنان ص ٢٦٣.

(٥) انظر: المهذب (٣٧٩/١)، والشامل (٤٠٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٦١/٣).

(٦) الصحيح: أنه لا يعتبر عيباً.

انظر: نهاية المطلب (٦٤/٣)، والتهذيب (٤٤٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٦/٤)، وروضة الطالبين (٢٦٤/٣).

**الثالثة:** البول على الفراش على خلاف العادة عيب<sup>(١)</sup>.

**الرابعة:** البحر<sup>(٢)</sup> الذي منشأه تغير المعدة، ولا يزول بمعالجة الأسنان بالإستياك عيب<sup>(٣)</sup>.

**الخامسة:** الصنان<sup>(٤)</sup> الذي يخالف عادات الشبان في حركاتهم، ولا يزول بأدنى معالجة عيب<sup>(٥)</sup>. قال أبو حنيفة: البول والبحر والسنان عيب في الإماء دون العبيد<sup>(٦)</sup>.

**السادسة:** إذا خرج أبقاً أو سراقاً أو زناً<sup>(٧)</sup> .. .. .

(١) انظر: الحاوي (٢٥٤/٥)، والمهذب (٣٧٩/١)، والتتمة (١٢٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٢/٤)، وفتح المنان ص ٢٦٣.

(٢) بَحْرُ الفم بَحْرًا: أُنْتِنَتْ رِيحُهُ، فَالذَّكَرُ أَبْحَرُ، وَالْأُنْثَى بَحْرَاءُ.

انظر مادة (بحر) في: لسان العرب (٤٧/٤)، والمصباح المنير ص ٣٧.

(٣) انظر: الحاوي (٢٥٣/٥)، وحلية العلماء (٢٦٢/٤)، والبيان (٩٢/٤)، ومغنى المحتاج (٥٠/٢).

(٤) الصَّنَانُ: الذَّفَرُ تَحْتَ الْإِبْطِ.

والذَّفَرُ شدة ذكاء الريح من طيب أو نتن. وخص اللحائي بهما رائحة الإبطين المنتنيتين.

انظر مادة (صنن) في: لسان العرب (٢٥٠/١٣)، والمصباح المنير ص ٣٤٩.

وانظر مادة (ذفر) في: لسان العرب (٣٠٦/٤).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (٢١٣/٤)، والغاية القصوى (٤٧٨/١)، وتكملة المجموع (٥٥٦/١١).

(٦) لم أجد التفريق بين الجارية والغلام في البول كما ذكر المصنف عند الحنفية، بل التفريق في البحر والسنان إذا لم يكن من مرض، فإن كان من مرض فالمرض نفسه عيب.

ومذهب المالكية والحنابلة كمذهب الشافعي.

انظر: مختصر القدوري ص ٨١-٨٢، والمبسوط (١٠٧/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٧٤/٥)، والهداية (٣٣٢/٦).

والمدونة (٣٤٨/٣)، والكافي ص ٣٤٨-٣٤٩، والقوانين الفقهية ص ١٧٦، والتاج والإكليل (٣٣٦/٦)- (٣٤٠)، ومنح الجليل (٦٣٣/٢-٦٣٤).

والهداية (١٤٣/١)، والمغني (٢٣٦/٦)، والشرح الكبير (٨٥/٤)، والإقناع (٩٣/٢).

(٧) ما ذكره المصنف هنا بصيغة انبألة.

وقال في الوجيز: "واعتياد الزنا والسرقه والإباق .." (١٤٢/١).

قال الرافعي: "وقوله: اعتياد الزنا... إلى آخره يشعر باعتبار الاعتياد في الأمور المذكورة وليس كذلك"

العزیز شرح الوجيز (٢١٤/٤).

فهو عيب<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، وقد جعل أبو حنيفة الزنا في الإماء عيباً<sup>(٢)</sup>، ولم يجعل الإباق والسرقة عيباً مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

**السابعة:** إذا اشترى شاة فكانت مشقوقة الأذن أو مقطوعة. قال صاحب التقريب: إن كان بحيث تجزئ في الضحية فليس بعيب، كالفلقة المقطوعة من ساق العبد، وإن كان لا تجزئ، فهو عيب لفوات غرض منه، فهو كالخصي<sup>(٤)</sup>.

**الثامنة:** احتباس الحيض في الجارية من غير أوانه، إذا حكم أهل الصنعة [بأنه]<sup>(٥)</sup> لعل. فهو عيب؛ لأن احتباسها بعلة يحبس الفضلات التي من طباعها الاسترسال<sup>(٦)</sup>.

**التاسعة:** إذا كانت الدار المشتراة يسكنها الجند اعتياداً، أو كانت ثقيلة الخراج<sup>(٧)</sup> فهو

(١) انظر: الإبانة (١/١٢٢)، وحلية العلماء (٤/٢٧١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢١٢)، ومغنی المحتاج (٢/٥١). وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: المعونة (٢/٨١)، والذخيرة (٥/٥٩)، والقوانين الفقهية ص ١٧٦، وأقرب المسالك (٢/٥٣). والهداية (١/١٤٣)، والمغني (٦/٢٣٦)، والفروع (٤/٧٦)، والإنصاف (٤/٤٠٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٧٤)، واللباب (٢/٢١)، والاختيار (٢/١٩)، والعناية (٦/٣٣٢)، وملتنقى الأبحر (٢/٤٢).

(٣) للحنفية في مسألة الرد بعيب الإباق والسرقة تفصيل:

إذا ظهر عند البائع في صغره، ثم حدث عند المشتري في صغره، فإنه يردّه، وإن حدث بعد بلوغه، فإنه لا يردّه؛ لاختلاف سببه بعد البلوغ وقبله. أما إذا ظهر عندهما بعد البلوغ فإن له أن يردّه به.

انظر: المبسوط (١٣/١٠٨-١٠٩)، وبدائع الصنائع (٥/٢٧٦)، والاختيار (٢/١٩)، وشرح فتح القدير (٦/٣٢٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٣-٦٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢١٧)، وتكملة المجموع (١١/٥٤٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٨).

(٥) في الأصل [بأنها] ولعل الصواب ما أثبتّه؛ لأن الضمير يعود على الاحتباس.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٨)، والتممة (٤/١٢٨)، وحلية العلماء (٤/٢٧٦)، ومغنی المحتاج (٢/٥١).

(٧) الخراج لغة: الغلة.

اصطلاحاً: ما وضع على الأرض من حقوق تؤدي عنها إلى بيت المال.

انظر مادة (خرج) في: لسان العرب (٢/٢٥١)، والمصباح المنير ص ١٦٦. -

عيب؛ إذ تنقص قيمتها لقلة الرغبات <sup>(١)</sup>.

**العاشرة :** أن يكون على العبد مال ، إن كان في ذمته لا خيار له <sup>(٢)</sup> وإن كان في رقبته - وصححنا البيع - ثبت الخيار به <sup>(٣)</sup>، وجميع هذه المسائل تندرج تحت الضبط الذي ذكرناه، وإنما فصلناها لمزيد إيضاح.

**الحادية عشر :** أن تكون الجارية أخته من الرضاع، أو النسب، أو ولده وعتق عليه، لم يثبت الخيار؛ لأن جميع ذلك لا يقدح في المالية <sup>(٤)</sup>.

الأمول لأبي عبيد ص ٧٩، والتعريفات ص ٩٨، وتحفة الطلاب ص ٢٦٣، وأنيس الفقهاء ص ١٨٥.

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه حكاه أبو عاصم العبادي: أنه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجنود.

انظر: نهاية المطلب (٣/٦٩)، والتهذيب (٣/٤٤٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢١٣)، والمطلب العالي (٧/٢٨٢).

(٢) لأن ديونه التي في ذمته لا يلزم أداؤها إلا بعد عتقه.

انظر: الحاوي (٥/٢٥٥)، والإبانة (١/١٢٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢١٥)، وتكملة المجموع (١١/٥٦٠).

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢١٥)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٢٧)، ومغنى

المحتاج (٢/٥١).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٢٥٥)، والتهذيب (٣/٤٤٧)، والبيان (٤/٩٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢١٦).

## الفصل الثاني

## في التعيب

فنقول: العيب الحادث قبل القبض كالحادث قبل العقد في إثبات الخيار<sup>(١)</sup>، وأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري<sup>(٢)</sup>، إلا إذا استند إلى سبب متقدم على العقد. وصورته: أن يبيع عبداً قد سرق فقطعت يده بعد القبض، فما حكمه؟<sup>(٣)</sup>، نقدم على هذا مقدمة: وهو أن يبيع العبد المرتد صحيح في الظاهر من المذهب، وذكر الشيخ أبو علي في شرح الفروع: أنه لا يصح<sup>(٤)</sup>، وهو بعيد<sup>(٥)</sup>. أما المستحق قتله في قطع الطريق: فيه خلاف، ومذهب الجمهور: صحة بيعه، وفيه وجه ظاهر أنه لا يصح، من حيث أنه مستحق القتل لا محالة، فهو كالمقتول، والمرتد يتوهم عوده إلى الإسلام<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) انظر: المذهب (٣٧٦/١)، والبيان (٩١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٧/٤)، وفتح المنان ص ٢٦٢.
- (٢) انظر: الإبانة (١٢٢/١)، والتنبيه ص ١٣٢، والعزیز شرح الوجيز (٢١٨/٤)، ورحمة الأمة ص ٢٨١.
- (٣) بيع العبد الذي وجب عليه القطع بسرقة صحيح.
- انظر: التهذيب (٤١٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٩/٤)، وتكملة المجموع (٣٢٣/١١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٨/١).
- (٤) انظر: نهاية المطلب (٦٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٨/٤).
- (٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.
- انظر: التهذيب (٤٦٤/٣)، وروضة الطالبين (٤٦٦/٣)، ونهاية المحتاج (٣٥/٤)، والمطلب العالي (٤٩/٧).
- (٦) في مسألة بيع العبد إذا استحق القتل بسبب قطع الطريق تفصيل عند الشافعية. فإن تاب قبل القدرة عليه فهو كبيع العبد الجاني. وإن أخذ قبل التوبة ففيه ثلاث طرق: أحدها: أنه كبيع العبد المرتد. وهو الأصح عند الشافعية. والثاني: أنه كبيع العبد الجاني. وهو قول القاضي أبي الطيب. والثالث: القطع بأنه لا يصح بيعه. وهو قول أبي حامد، وقطع به المحاملي.
- انظر: الشامل (٤٣٢/١)، والتتمة (٧٠/٤)، والتهذيب (٤٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٩/٤)، وروضة الطالبين (٤٦٦/٣)، والمطلب العالي (٤٩/٧).

**التفريع:** إذا قضينا بصحة البيع، فلو قتل قبل القبض كان من ضمان البائع<sup>(١)</sup>، ولو كان بعد القبض ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه من ضمان المشتري، نظراً إلى صورة التلف وحصوله بعد القبض والتسلط على التصرفات؛ ولأن ذلك يؤدي إلى توالي الضمانين - أعني بتصحيح بيعه - مع كونه مضموناً له.

والثاني: أنه من ضمان البائع، نظراً إلى السبب السابق، فإنه مستند إلى ما كان، فكأنه في حكم الموقوف من هذا الوجه .

والثالث: أنه إن علم المشتري كان من ضمانه، وكان علمه كالقاطع للسبب السابق، وإن كان جاهلاً كان من ضمان البائع، وينفسخ البيع ويسترد<sup>(٢)</sup> الثمن<sup>(٣)</sup>، وإن قلنا: لا ينفسخ، فلا شيء له مع العلم<sup>(٣)</sup>، وإن كان جاهلاً رجع بأرش النقصان، وهو التفاوت بين المرتد وبين المسلم<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا اشترى عبداً مريضاً فدام المرض حتى مات، من أصحابنا من ألحقه بالمرتد. ومنهم من قطع بأنه من ضمان المشتري؛ لأن المرض يتجدد ويتزايد بخلاف الردة، فإنها في حكم الحصلة

(١) انظر: الشامل (٤٣٠/١)، والتهذيب (٤٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢١٨/٤).

(٢) الأصح: هو الوجه الثالث.

انظر: التهذيب (٤٦٤/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢١٨/٤-٢١٩)، وروضة الطالبین (٤٦٦/٣-٤٦٧).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

ويحكى عن أبي إسحاق: أنه يرجع بجميع الثمن، وهو اختيار أبي حامد.

انظر: الحاوي (٢٦٤/٥)، والتهذيب (٤٦٤/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢١٩/٤)، وروضة الطالبین (٤٦٦/٣).

(٤) إذا كان المشتري جاهلاً بحاله حتى قتل ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن سريج وابن أبي هريرة والقاضي أبو الطيب: أنه من ضمان المشتري، ويرجع بالأرش كسائر العيوب.

والثاني: وهو الأصح، وبه قال ابن الخداد وأبو إسحاق: أنه من ضمان البائع، ويرجع بجميع الثمن .

انظر: المهذب (٣٨١/١)، وحلية العلماء (٢٧٩/٤)، وروضة الطالبین (٤٦٦/٣)، ونهاية المحتاج (٣٥/٣).

الواحدة<sup>(١)</sup>.

رجعنا إلى مسألة السرقة، إن نظرنا إلى السبب السابق كان هذا من ضمان البائع، ويثبت السرد به عند الرجوع بالأرض، فنراعي مقدار التفاوت بين الأقطع والسليم، وإن نظرنا إلى صورة القطع ووقوعه في يده، فهو من ضمانه، نعم له الرجوع بأرض النقصان، وهو التفاوت بين عبد معرض للقطع بالسرقة وبين عبد غير معرض له<sup>(٢)</sup>، ويلتحق بمسألة السرقة افتراء<sup>(٣)</sup> الزوج بحكم تزويج سبق البيع<sup>(٤)</sup> هذا تفصيل القول في السبب الثاني وهو التعيب.

السبب الثالث: التلبس بالفعل، وهو مثبت للخيار<sup>(٥)</sup>، والأصل فيه: قول رسول الله ﷺ: لا تصروا الإبل، ولا الغنم، ومن اشتراها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً، إن رضيها

(١) الأصح: الطريقة الثانية.

وتحكي الطريقة الأولى عن الحلبي.

وتوسط البغوي بين الطريقتين: فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفاً بكونه من ضمان المشتري، وجعل المخوف على الوجهين كالمرتد.

انظر: التهذيب (٤٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٢٠/٤)، وروضة الطالبين (٤٦٨/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٨/١).

(٢) الأصح: أنه من ضمان البائع، وله الرد واسترجاع جميع الثمن. فلو تعذر الرد بسبب، فالنظر في الأرض على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد السليم والأقطع.

وقال ابن أبي هريرة وابن سريج والقاضي أبو الطيب: أنه من ضمان المشتري. ومال إليه الماوردي.

انظر: التهذيب (٤٦٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢١٩/٤)، وروضة الطالبين (٤٦٧/٣)، وتكملة المجموع (٣٢٣/١١).

(٣) اقترع البكر: اقتضها. والفرعة دمه، وقيل له افتراء؛ لأنه أول جماعها.

انظر مادة (فرع) في: المصباح المنير ص ٢٦٩-٢٧٠، ولسان العرب (٢٥٠/٨).

(٤) انظر: الشامل (٤٠٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٢٠-٢١٩/٤)، وتكملة المجموع (٣٢٤/١١)، ومغني المحتاج (٥٢/٢).

(٥) انظر: حلية العلماء (٢٢٥/٤)، والبيان (٨٧/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٢٩/٤).

أمسكها، وإن سخطها ردها، ورد معها صاعاً من تمر<sup>(١)</sup>. والكلام في بيان هذا السبب يحصره فصلان:

(١) حديث: (لا تصروا ..) متفق عليه بدون [ثلاثاً]

أحرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... (٤/٤٢٢)، حديث رقم (٢١٤٨)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم التصرية (٣/١١٥٥)، حديث رقم (١٥١٥).

وهذا اللفظ ذكره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شارح المختصر، وتبعه إمام الحرمين ثم الغزالي ثم البيضاوي.

وجاء في صحيح مسلم: "من استرى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء". كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (٣/١١٥٨) حديث رقم (١٥٢٤). انظر: تلخيص الحبير (٣/٥٧).

قال ابن الرفعة: "وما أورده المصنف من الخبر لم أظفر به في كتاب. نعم معناه موجود في كتب الحديث". المطلب العالي (٧/٢٨٧).

قال السبكي: "لم أقف على هذا اللفظ". تكملة المجموع (١١/١٩٤).



## الفصل الأول

### في التليسات المثبتة للخيار

والتصرية<sup>(١)</sup> هي الأصل في الباب، ولم يقتصر الشافعي على المنصوص، بل عقل منه المعنى وألحق به كل ما في معناه.

فقال: لو جعد الشعر، فتبين خلافه ثبت الخيار<sup>(٢)</sup>. وكذلك قال أصحابنا: لو حبس الماء في مجراه، ثم أرسله في وقت بيع الطاحونة<sup>(٣)</sup> أو إجارتها كان كالتصرية<sup>(٤)</sup>.

والضابط فيه: أنه إذا قصد البائع التليس بفعله [و]<sup>(٥)</sup> التبس بفعله غرض مقصود يغتر بمثله في العادة ثبت الخيار قطعاً، ثم اختلف أصحابنا في مسائل:

**إحداها:** أنه لو لطح ثوبه بالمداد على وجه يظهر كونه كاتباً، فيه وجهان<sup>(٦)</sup>، وسبب انقطاعه عن محل القطع: أنه يتصور أن يكون الثوب مستعاراً، أو يكون الغلام [دواتياً]<sup>(٧)</sup>.

(١) التصرية: أن يربط أخلاف الناقة أو البقرة أو الشاة، فيترك حلالها أياماً، حتى يجتمع اللبن في ضرعها، ثم يبيعها، فيظنها المشتري كثيرة اللبن.

انظر: شرح السنة (١٢٥/٨)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢٧/٣)، وفتح الباري (٤٢٤/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٢.

(٣) الطَّاحُونَةُ: آلة الطحن وهي الرحي وجمعها طواحين.

انظر مادة (طحن) في: المصباح المنير ص ٣٧٠، والمعجم الوسيط (٥٥٨/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٨/٣)، والتممة (١٣٤/٤)، والتهذيب (٤٢٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٢/٤)، والغاية القصوى (٤٧٨/١-٤٧٩).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) أصحابهما: أنه لا خيار له.

انظر: التتمة (١٣٣/٤)، والتهذيب (٤٤٩/٣)، وروضة الطالبين (٤٧١/٣)، وروض الطالب ص ٦٢، وتحفة المحتاج (٥٣/٢).

(٧) في الأصل [دوويًا] والتصحيح من الهامش.

**الثانية:** أن يعلف الدابة حتى تربو بطنها، فيظن أنها حامل، ففيه وجهان<sup>(١)</sup>، وسبب انقطاعه عن محل القطع: أن انتفاخ البطن بالعلف لا يلتبس بالحمل، إلا على غي، فسبب هذا الاغترار جهله لا تليسه<sup>(٢)</sup>.

**الثالثة:** أن يُصري الجارية، وفيه وجهان<sup>(٣)</sup>، وسبب انقطاعه عن محل القطع أمور: أحدها: أن اللبن من الجارية في عينه لا يتوجه القصد إليه في مطلق العقد، ومن يبغيه يُعينه للقصد.

**والثاني:** أن الثدي من الجارية لا يرى غالباً في البيع، وأخلاف<sup>(٤)</sup> الدابة معرضة للمشاهدة<sup>(٥)</sup>.

**الرابعة:** التصرية في الأتان<sup>(٦)</sup>، وفيه تردد<sup>(٧)</sup> من حيث أن لبنها نجس في ظاهر المذهب،

(١) أصحهما: أنه لا خيار فيه.

وقال الشيخ أبو حامد: ثبت الخيار.

انظر: التهذيب (٤٣٠/٣)، والشامل (٣٦٤/١)، وروضة الطالبين (٤٧١/٣)، والمطلب العالي (٢٩٠/٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٩/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٨/٣)، والتتمة (١٣٣/٤).

(٣) أصحهما: أنه يثبت الرد.

والوجه الثاني: أنه لا خيار له، ينسبه أبو الحسن الجوزي إلى حفص بن الوكيل.

انظر: الحاوي (٢٤٢/٥)، والبيان (٩٠/٤)، والعزير شرح الوجيز (٢٣٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٧١/٣)، والمطلب العالي (٢٩٠/٧).

(٤) أخلاف: جمع خلف. والخلف من ذوات الخف كالثدي للإنسان، وقيل: الخلف: طرف الضرع.

انظر مادة (خلف) في: الصحاح (١٣٥٥/٤)، والمصباح المنير ص ١٨٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٨/٣)، وتكملة المجموع (٢٧٢/١١).

(٦) الأتان: الأثنى من الحمير.

انظر مادة (أتان) في: مختار الصحاح ص ٤، والمصباح المنير ص ٣.

(٧) وفيه أوجه والصحيح: أنه يثبت الرد ولكن لا يرد اللبن؛ لأنه نجس.

انظر: الحاوي (٢٤٢/٥)، والتنبيه ص ١٤٠، والشامل (٣٧١/١)، وروضة الطالبين (٤٧١/٣).

وإن حُكِمَ بطهارته<sup>(١)</sup> فهو حرام في ظاهر المذهب، وخلافه غير معدود من متن المذهب<sup>(٢)</sup>. ولكن قد تقصد غزارته لأجل الجحش<sup>(٣)</sup>، فهذا سبب انقطاعه عن محل القطع<sup>(٤)</sup>، فقد تقرر بهذه المسائل: أن التليس مهما تحقق في مقصود على وجه يُغَيَّرُ بمثله ثبت الخيار قطعاً. فأما إذا تخلفت الناقاة بنفسها، أو تجعد الشعر، ففي ثبوت الخيار وجهان: مأخذها: التردد في مأخذ التصرية، فمنهم من يقول: مأخذها، أن فعل العاقد نُزِلَ منزلة شرطه. فعلى هذا لا خيار دون فعله، ومنهم من قال: مأخذها التقريب من خيار العيب؛ إذ العرف إذا نشأ ظناً غالباً تضمن إخلافه الخيار، وهذه الحالة تنشئ ظناً غالباً، فالتحق بالعيب<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الإصطخري: إنه طاهر مشروب.

انظر: المذهب (٣٧٥/١)، وحلية العلماء (٢٣٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٢/٤).

(٢) قال إمام الحرمين: وهذا عندي لا يلتحق بالمذهب وهو من هفوات بعض الأئمة.

انظر: نهاية المطلب (٥٩/٣).

(٣) الجَحْشُ: ولد الأتان.

انظر مادة (جحش) في: مختار الصحاح ص ٩٣، والمصباح المنير ص ٩١.

(٤) انظر: التتمة (١٣٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٢/٤).

(٥) اختار المصنف: أنه لا يثبت الخيار. وتبعه القزويني.

وقطع القاضي حسين بأنه يثبت واختاره البغوي.

انظر: الوجيز (١٤٣/١)، التهذيب (٤٢٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٢/٤)، والحاوي الصغير ل ٢٨، وتكملة

المجموع (٢١٦/١١-٢١٧) والأنوار لأعمال الأبرار (٢٢٩/١)، ومغني المحتاج (٦٣/٢).

## الفصل الثاني

### في الرد والمردود في مسألة التصرية

ويشتمل هذا /الفصل على مسائل مأخذها متقاربة، وهي بجملتها راجعة إلى النظر في ٨/ تطرق ضرب من المعنى إليه، مع القطع بتطرق النظر إلى أصل الخيار على ما تقدم.

#### المسألة الأولى: في مدة الخيار فنقول فيه: لو اطلع على التصرية بعد مضي الأيام

الثلاثة، فخيّاره على الفور كخيار العيب وخيار الخلف<sup>(١)</sup>، وإن اطلع قبل مضي الأيام الثلاثة فهل يكمل ثلاثة أيام من وقت العقد؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكمل؛ لقوله عليه السلام: فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً<sup>(٢)</sup>.

والثاني: أنه على الفور؛ إذ رسول ﷺ بنى على الغالب في مدة الاطلاع، وهذا نوع من التصرف على الحديث غير بعيد<sup>(٣)</sup>.

#### المسألة الثانية: في مقدار المردود، وقد اختلف فيه طرق الأصحاب، فمال مائلون

إلى اتباع الخبر وإنجاب رد الصاع قل اللبن أو أكثر، [وزعموا]<sup>(٤)</sup>: أنه غير منقاس، فينعين الإتياع.

ومنهم من قال: معنى الخبر على الجملة مفهوم، وإنما التعبد في تعيين التمر فيختلف بالقلة

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: البيان (٤/٨٧)، والعزیز شرح الوحیز (٤/٢٣٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨).

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٣٥.

(٣) الأصح: أنه على الفور كخيار العيب.

واختار المصنف في الخلاصة الوجه الأول وهو قول القاضي أبي حامد واختاره الشاشي، وصححه ابن دقيق العيد، والسبكي.

انظر: الخلاصة ل ٢١، وحلية العلماء (٤/٢٢٥)، والتهذيب (٣/٤٢٨)، والعزیز شرح الوحیز (٤/٢٣٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨)، وإحكام الأحكام (٣/١١٨)، وتكملة المجموع (١١/٢١٩-٢٢٠).

(٤) في الأصل [وزعم] وما أثبتته يقتضيه السياق.

والكثرة، والرجوع إلى التعديل بالقيمة، فيرد من التمر بمثل قيمته<sup>(١)</sup>، ثم المائلون إلى الإتيان انقسموا فيما إذا زادت قيمة الصاع على الشاة. فمنهم من طرد الإتيان وأوجب الصاع، وهذا سرف يكاد يلحق صاحبه بأصحاب الظاهر<sup>(٢)</sup>. ومنهم من قال: لا نوجب الصاع؛ لأننا نفهم قطعاً من وضع الشرع أن المردود مع الشاة لا ينبغي أن يكون أكثر من جملة الثمن<sup>(٣)</sup>. ثم قال العراقيون: هذا الاختلاف يجري فيه إذا زادت على نصف قيمة الشاة، وهو محتمل كما ذكره<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: إذا تركتم الإتيان في هذه الصورة، فما وجه التعديل؟ قلنا: نقدر الشاة أوسط الغنم، والصاع كذلك، وذلك في الحجاز، ثم ما يقتضيه التقويم نوجب مثله من التمر<sup>(٥)</sup>، فتحصلنا على ثلاثة أوجه:  
أحدها: رد الصاع أبداً.  
والثاني: تعديل التمر قيمة اللبن أبداً.  
والثالث: الفرق بين أن يزيد على نصف قيمة الشاة، أو ينقص منه.

- (١) الأصح: أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر.  
انظر: مختصر المزني ص ٩٢، والتهذيب (٤٢٦/٣)، وروضة الطالبين (٤٦٩/٣)، ومغني المحتاج (٦٤/٢).  
(٢) قال السبكي: "إن المعنى إذا ظهر وسلم وجب اعتباره، وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ، ولا يسمى ذلك غلوّاً مذموماً، والمختص بأهل الظاهر الذي ذموا به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه، والعالم في الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى". تكملة المجموع (٢٥٩/١١).  
(٣) وهو قول أبي إسحاق واختاره إمام الحرمين.  
وصحح الجرجاني والمتولي والرافعي والسبكي: أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث.  
انظر: المهذب (٣٧٥/١)، ونهاية المطلب (٣٩/٣)، والتمتعة (١٣٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣١/٤)، وتكملة المجموع (٢٥٧/١١).  
(٤) أما إذا كان أقل فيجب بذل الصاع.

- انظر: المهذب (٣٧٥/١)، والشامل (٣٦٦/١)، والبيان (٨٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣١/٤).  
(٥) انظر: نهاية المطلب (٦٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣١/٤)، وتكملة المجموع (٢٦٠/١١).

وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً غريباً لم يذكره غيره، وهو: أنه يتبع فيه قياس المضمونات، فيرد عين اللبن إن كان باقياً، أو يرد المثل أو القيمة على القياس<sup>(١)</sup>، وهذا ينبغي أن لا يعد من المذهب، فإنه يبطل مأخذ المذهب بالكلية، فإنه مأخوذ من الحديث وهو مصرح بخلافه<sup>(٢)</sup>.

**المسألة الثالثة:** في جنس المردود، وقد اختلفوا، فمنهم: من قصره على التمر جموداً على التعبد. ومنهم: من رأى جميع الأقوات في معنى التمر، كما في صدقة الفطر<sup>(٣)</sup> وقد ورد في بعض ألفاظ المصرة، رد الحنطة<sup>(٤)</sup>، وذلك يقوي هذا المذهب. فأما الإقط فلا يلحق به<sup>(٥)</sup>، وإن ثبت ذلك في صدقة الفطر بحديث خاص ورد فيه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٦٠/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٣١/٤).

(٢) قال إمام الحرمين: "وهذا عندي غلط صريح، وترك مذهب الشافعي بل هو حيد عن مأخذ مذهبه، وبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصرة، ولا يبقى إلا الخيار فإن اعتمدنا فيه الخير لم يبعد من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل فهذا إذن هفوة غير معدودة من المذهب". نهاية المطلب (٦٠/٣). وانظر: تكملة المجموع (٢٣٧/١١).

(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.

وهناك وجه ثالث وهو: أنه يجب صاعاً من غالب قوت ذلك البلد، وهو قول أبي سعيد الاصطخري وابن سريج والأصح: قصره على التمر.

انظر: الحاوي (٢٤١/٥)، والمهذب (٣٧٥/١)، والتهذيب (٤٢٦/٣-٤٢٨)، والعزیز شرح الوجیز (٢٣١/٤)، وروضة الطالبين (٤٦٩/٣)، وتكملة المجموع (٢٣٤/١١-٢٣٥).

(٤) هو متبع لإمام الحرمين حيث قال: "وقد روى شيخي في بعض صيغ حديث المصرة التعرض للحنطة". نهاية المطلب (٥٩/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٩/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٣٠/٤)، وتكملة المجموع (٢٣٦/١١).

(٦) يشير إلى حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث قال "كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من إقط أو صاعاً من زبيب" أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام (٤٣٤/٣)، حديث رقم (١٥٠٦)، ومسلم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر (٦٩/٣)، حديث رقم (١٠١١).

هذا إذا كان اللبن تالفاً أو متغيراً، وهو الغالب، فإن فرض بقاء اللبن فينقذح ظاهراً في اللبن رد اللبن بعينه، وحمل الحديث على الغالب<sup>(١)</sup>.

### المسألة الرابعة: لو ترك الرد بالتصيرية، فوجد عيباً قديماً ورد به فهل يرد الصاع؟

المنصوص للشافعي في المختصر<sup>(٢)</sup>، والمنقول من جملة الأصحاب: أنه يرد الصاع<sup>(٣)</sup>، وهذا فيه احتمال من حيث أن الصاع ثابت في الرد بسبب التصيرية، ولكن فهم منه قطعاً أن المقصود منه جبر اللبن الفاتت، وفواته لا يختلف باختلاف المردود به، فكان ذلك قرباً عظيماً يضاهي قرب الأمة من العبد<sup>(٤)</sup>، فترك به القياس الجلي<sup>(٥)</sup> في جبر المضمونات بالقيمة أو المثل، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً في رده إلى القياس، وتخرجه على تفريق/الصفقة<sup>(٦)</sup>.

(١) إذا أراد المشتري رد اللبن فهل يجب على البائع أخذه؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجب؛ لذهاب طرائقه بمضي الزمان.

انظر: الحاوي (٢٤١/٥)، والمهذب (٣٧٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٣٠/٤)، وروضة الطالبين (٤٦٩/٣).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٢.

(٣) وهو المذهب.

انظر: مختصر البيهقي ل ٩٨-٩٩، واللباب ص ٢٤٣، والحاوي (٢٤٢/٥)، والشامل (٣٧٣/١)، وروضة الطالبين (٤٧٢/٣).

(٤) أي في قول الرسول ﷺ: "من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه..." أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء (١٧٩/٥) حديث رقم (٢٥٢٢)، ومسلم في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد (١١٣٩/٢) حديث رقم (١٥٠١). وانظر: نهاية المطلب (٦٠/٣)، وتكملة المجموع (٢٥١/١١).

(٥) القياس الجلي: ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره.

انظر: قواطع الأدلة (١٥١/٤)، واللمع ص ٩٩، والبحر المحیط (٣٦/٥)، والإحكام للآمدي (٦/٤).

(٦) أي قياسه على ما لو اشترى الرجل شجرة مع ثمرها ثم تلفت الثمرة، فأراد رد الشجرة بعيب قلم فيدخل هذا في تفريق الصفقة.

قال ابن الرفعة: "وفي التخريج نظر... فإن اللبن غير مقصود كالشاة بل هي المقصودة واللبن إن يقصد فتابع". المطلب العالي (٢٩٥/٧).

**المسألة الخامسة:** إذا رددنا الجارية المصرة، فهل يرد بسبب لبنها شيئاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرد إلحاقاً لها بالمنصوص في التفصيل والتأصيل.

والثاني: أنه لا يرد؛ لأن لبن الآدمية لا يتماثل ولا يباع غالباً<sup>(١)</sup>. قال الإمام: إن كان ذلك القدر المحلوب من اللبن متقوماً، فلا بد من إيجاب البذل كما في المصرة، وإن لم يكن متقوماً فيتجه تخرجه على الوجهين، ومأخذه: أننا إذا اتبعنا النص ولم نبال بالقلة والكثرة لا نبالي أيضاً ما هنا بعدم التمول، وإن ملنا إلى المعنى بعض الميل لم نوجب ما هنا شيئاً<sup>(٢)</sup>. فإن قال قائل: إذا [فات]<sup>(٣)</sup> لبن المصرة فهو معقود عليه، وقد فات بعض المعقود عليه، فهلا خرج رد الباقي على تفريق الصفقة.

قلنا: لنا نظر في أن اللبن في الضرع هل يقابله قسط من الثمن؟ فإن رأيناه مقابلاً بقسط من الثمن فلا يخرج على تفريق الصفقة<sup>(٤)</sup> مع تصريح النص بالرد، نعم لو عضد بالحدث وجه جواز التفريق فله وجه<sup>(٥)</sup>.

هذا تمام الكلام في خيار التلبس، ويلحق به الخيار بالكذب في السعر في مسألة تلقى الركبان في بابه<sup>(٦)</sup>، وكذلك الكذب في الثمن في المراجعة ويأتي تفصيل ذلك<sup>(٧)</sup>.

وانظر: نهاية المطلب (٣/٦٠)، والعزير شرح الوجيز (٤/٢٣٣)، وتكملة المجموع (١١/٢٥٠-٢٥١).

(١) أصحهما: أنه لا يرد.

وصح القاضي أبو الطيب والجرحاوي: أنه يرد معها صاعاً من تمر.

انظر: التهذيب (٣/٤٢٩)، والعزير شرح الوجيز (٤/٢٣٢)، وروضة الطالبين (٣/٤٧١)، وتكملة المجموع (١١/٢٧٤)، وشرح المحلى على المنهاج (٢/٢١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٠)، وتكملة المجموع (١١/٢٧٤).

(٣) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في الوسيط (٣/١٢٥).

(٤) الصحيح: أنه يأخذ قسط من الثمن.

انظر: الحاوي (٥/١٢٤)، والمهذب (١/٣٦٧)، والتهذيب (٣/٤٢٩)، وروضة الطالبين (٣/٤٧٠).

(٥) انظر: تكملة المجموع (١١/٢٥١)، والمطلب العالي (٧/٣٠١-٣٠٢).

(٦) سبقت المسألة ص ٢٣٠.

(٧) انظر ص ٤٨٣.



## القسم الثاني من الكلام في الباب: الكلام في مبطلات الخيار [وموانعه] <sup>(١)</sup>

ويحصره الكلام في ستة موانع.

**المانع الأول:** شرط البراءة من العيب في ابتداء العقد <sup>(٢)</sup>، وذلك لا يخلو، إما إن جرى في الحيوان أو في غيره، فإن جرى في الحيوان، فقد قضى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه: بأنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه وكنمه <sup>(٣)</sup>.

(١) في الأصل [ومواقعه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) وهو أن يقول البائع للمشتري: بعثك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها، أو على ألا ترد علي بعيب. ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وللشافعية في هذه المسألة أربعة طرق ذكر المصنف منها طريقين.

والثالث: ذكره الماوردي عن أبي هريرة وهو: أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان.

والرابع: أن فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وفي غيره وثالثها الفرق بين المعلوم وغيره.

انظر: الحاوي (٢٧٢/٥)، والإبانة (١٢٥/١)، والعزیز شرح الوحي (٢٤٤/٤)، وتكملة المجموع (٦١١/١١).

(٣) يشير إلى أثر عثمان رضي الله عنه حيث أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنهم باليمين أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى عبد الله رضي الله عنه أن يحلف له وارتجع العبد فباعه عبد الله بن عمر رضي الله عنه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم.

أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيع باب العيب في الرقيق (٦١٣/٢) حديث رقم (١٢٧٤)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع باب البيع بالبراءة ولا يسمى الداء وكيف إن سماه بعد البيع (١٦٣/٨) حديث رقم (١٤٧٢٢)، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول قد برئت إليك (٣٧٠/٤) حديث رقم (٢١٠٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب بيع البراءة (٣٢٨/٥) حديث رقم (١٠٥٦٨).

وانظر: تلخيص الحبير (٦٧/٣).

ونص الشافعي في ابتداء الباب، دليل على أنه رأى موافقة الأثر، ولكن قال في آخر الباب: لولا أثر عثمان رضي الله عنه لكان القياس أن يبرأ عن الجميع أو لا يبرأ عن الجميع<sup>(١)</sup>. واختلف أصحابنا في نصوصه، فمنهم من قال: مذهبه موافق لقضاء عثمان رضي الله عنه وما ذكره آخراً تنبيه على طريق القياس لولا الأثر<sup>(٢)</sup>. ومنهم من قال: هذا منه ترديد قول، ففيه ثلاثة أقوال<sup>(٣)</sup>:

أحدها: أن الشرط يصح؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تطابقا عليه؛ ولأن مستند اختيار الظن، وشرط البراءة يقطع الظن وينافي التزام البائع تسليمه سليماً. والثاني: أنه لا يصح لمعنيين:

أحدهما: أن خيار العيب ثبت شرعاً بمطلق العقد، وهذا شرط يتضمن تغيير وضع الشرط.

والثاني: أنه إبراء عن مجهول؛ إذ العيب غير معلوم في نفسه. والقول الثالث: الفرق بين ما علمه وكتمه، فلا يصح الشرط فيه لتلبسه، وبين ما لم يعلمه، فيصح الشرط فيه لمسيس الحاجة إليه<sup>(٤)</sup>. ثم ألحق بعض أصحابنا<sup>(٥)</sup> بما علمه البائع العيوب الظاهرة، وإن لم يعلمها، ونزل يسر.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٤، ونهاية المطلب (٣/٧٧).

(٢) هذا هو الطريق الأول وبه قال ابن خيران وأبو إسحاق.

انظر: الحاوي (٥/٢٧٢)، وحلية العلماء (٤/٢٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٤٤).

(٣) هذا هو الطريق الثاني — وهو الأصح — وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والإصطخري.

انظر: المهذب (١/٣٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٤٣)، وروضة الطالبين (٣/٤٧٢)، وتكملة المجموع (١١/٦١٤).

(٤) القول الثالث هو الأظهر.

انظر: التهذيب (٣/٤٧٣-٤٧٤)، والبيان (٤/١١١)، وروضة الطالبين (٣/٤٧٢)، ورحمة الأمة ص ٢٨٤.

(٥) وهو القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٧/٣٠٤).

الإطلاع منزلة حصوله، ونسب البائع فيه إلى التقصير، ومنهم من خالف فيه<sup>(١)</sup>. ولو عين عيباً وقال: أنا بريء من عيب البرص، فهذا يترتب على المعنيين في توجيه قول الإبطال، إن عولنا على تغير مقتضى الشرع فلا فرق بين التعيين والإطلاق، وإن عولنا على معنى الجهل فالتعيين ينفيه، وقد اختلف فيه لاختلافهم في التعليل<sup>(٢)</sup>، واختلفوا أيضاً في العيب الذي سيحدث في يد البائع إذا ذكر مقصوداً. منهم من قال: هو كما إذا ذكر مع سائر العيوب، فيخرج على الأقوال. ومنهم من قال: هاهنا يبطل قطعاً؛ لأنه إبطال حق لم يثبت بعد سببه<sup>(٣)</sup>، هذا كله في الحيوان.

أما في غيره ففيه ثلاثة طرق:

منهم من يبطل قطعاً بخلاف الحيوان؛ إذ الحيوان/ في الغالب لا ينفك عن العيب فالحاجة ماسة إليه. ومنهم من طرد جميع الأقوال إلا قول الفرق بين العيب الظاهر والباطن، وزعم أن عيوب غير الحيوان ظاهرة<sup>(٤)</sup>. وهذه طرق الأصحاب ومآخذها ومجموعها سبعة أقوال:

أحدها: صحة الشرط مطلقاً. والثاني: فساده مطلقاً. والثالث: فساده فيما علمه، وصحته فيما لم يعلمه. [و]<sup>(٥)</sup> الرابع: فساده فيما علمه، أو يسهل العلم به. والخامس: فساده في غير

(١) الصحيح: أنها تلحق بها.

انظر: الشامل (٣٢/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٧٣/٣)، وتكملة المجموع (٦١٢/١١).  
(٢) إن عين مكانه فإنه يبرأ منه.

انظر: الحاوي (٢٧١/٥)، والتممة (١٣٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٤/٤)، وتكملة المجموع (٦١٥/١١).  
(٣) الأصح: أنه فاسد.

انظر: نهاية المطلب (٧٨/٣)، والتهذيب (٤٧٤/٣)، وروضة الطالبين (٤٧٣/٣)، ومغني المحتاج (٥٣/٢).

(٤) لم يذكر المصنف سوى طريقين. والطريق الثالث: طرد جميع الأقوال. والصحيح: أنه لا يبرأ بغير الحيوان.

انظر: المهذب (٣٨١-٣٨٢)، والتممة (١٣٤/٤)، والمنهاج ص ١٠٠، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٠/١)، وتكملة المجموع (٦١١/١١).

(٥) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

الحيوان وصحته في الحيوان<sup>(١)</sup>. والسادس: فساده إذا أهدم العيب، وصحته إذا عينه. والسابع: فساده فيما سيحدث في يد البائع، إذا ذكر مقصوداً، وصحته فيما عداه.

ثم حيث حكمنا بفساد الشرط ففي فساد البيع قولان:

أحدهما: أنه يفسد كجميع الشروط الفاسدة المغيرة لمقتضى العقد.

والثاني: أنه يلغو ولا يفسد؛ لأن مضمون هذا الشرط اللزوم، وهو مقتضى العقد<sup>(٢)</sup>، وهو ضعيف؛ لأنه يوجب تصحيح الشرط، وإذا فسد فلا بد من إفساد العقد، وينضم من هذا التردد قول ثامن إلى الأقوال السبعة.

وحيث أبطلنا شرط البراءة، فلو رأى المشتري العيب قبل العقد، حصت البراءة ولا خيار، ولو أخبر البائع جزماً وقال: هو كائن. فكمثل؛ لأن الاعتماد في البيع على قول البائع<sup>(٣)</sup>، ولو قال: به برص فأبرئني عنه. فأبرأ، لم يجز ما لم ير المشتري البرص، أو لم يذكر محله ومقداره وجنسه، فإن الغرض يختلف به، فيتعلق الكلام بالإبراء عن مجهول كما تقدم<sup>(٤)</sup>.

(١) قال السبكي: "وفي الخامس نظر لأنه يقتضي الصحة في الحيوان مطلقاً من غير تفصيل، فتحرير العبارة فيه أن يقال: يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم به". تكملة المجموع (٦١٢/١١)  
(٢) الأصح: أنه يصح.

وفي الحاوي والحلية أن الأظهر: بطلان البيع. وهو اختيار الشيخ أبي حامد.  
انظر: التلخيص ص ٢٩٠، والحاوي (٢٧٤/٥)، والبيان (١١١/٤)، وحلية العلماء (٢٨٥/٤)، وروضة الطالبيين (٤٧٣/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٧/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٠/١)، ومغنى المحتاج (٥٤/٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٤٤/٤)، وكفاية النبيه (٥٤/٣)، وتكملة المجموع (٦١٥/١١).

المانع الثاني من الرد: التقصير بالتأخير أو بالانتفاع، والكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان التقصير.

والثاني: في أخذ الأرض.

أما التقصير: فنقول: هذا خيار يثبت على الفور فالتأخير مع التمكين مبطل للخيار مانع من الرد، والرجوع فيه إلى العرف، فلو سكت ولم يتعرض كان مقصراً<sup>(١)</sup>، ولو نهض إلى البائع كما أطلع لم يكن مقصراً<sup>(٢)</sup>، فإن لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضي وفسخ، فليس مقصراً<sup>(٣)</sup>، وإن فسخ في بيته وأشهد عليه فليس مقصراً؛ إذ ليس بشرط عندنا حضور الخصم في الفسخ، ولا يشترط القضاء أيضاً<sup>(٤)</sup>، وليس عليه في مسيره إلى مجلس القضاء أو إلى الخصم أن يقول في نفسه: فسخت؛ إذ لا فائدة فيه، ويكذب فيه إذا ادعى<sup>(٥)</sup>.

ولو كان الردود عليه حاضراً، فابتدر إلى مجلس القضاء، ولم يرد على العاقد، ظاهر المذهب: أنه يبطل حقه؛ لأنه في العرف يعد مقصراً<sup>(٦)</sup>.

ولو لم يكن حاضراً، وحضر من يمكنه أن يشهده على لفظ الفسخ ويتلفظ به، ولم يفعل، وبادر إلى مجلس القاضي، ففي بطلان حقه وجهان، سنذكر نظيرهما في الشفعة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٢٦١/٥)، والشامل (٤٣٦/١)، والتهذيب (٤٤٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥٠/٤-٢٥١)، وكفاية الأخيار (٤٨٢/١).

(٢) انظر: الغاية القصوى (٤٧٩/١).

(٣) انظر: التهذيب (٤٤٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣١/١).

(٤) انظر: المذهب (٣٧٦/١)، والشامل (٤٠١/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥١/٤).

(٥) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: التهذيب (٤٤٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥٣/٤)، وروضة الطالبين (٤٧٩/٣)، والمطلب العالي (٣٠٨/٧)، ومعنى المحتاج (٥٨-٥٧/٢).

(٦) انظر: تكملة المجموع (٣٣٧/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣١/١)، وكفاية الأخيار (٤٨٣/١).

(٧) صورة المسألة التي في كتاب الشفعة تخالف هذه الصورة. حيث ذكر المصنف - في (الوسيط) و(الوجيز) - المسألة في كتاب الشفعة بدون التعرض للذهاب إلى القاضي. =

وأما الانتفاع: فهو مبطل بعد الاطلاع<sup>(١)</sup>، وإنما يظهر أثره في استخدام العبد، وركوب الدابة في طريق المسير إلى الخصم، أو إلى القاضي<sup>(٢)</sup>، حتى لا يمتنع الخيار بمجرد التأخير. قال صاحب التلخيص: لو كان راكباً للدابة فاطلع واستدام الركوب كان كابتدائه<sup>(٣)</sup>. وقال أصحابنا: إذا كان يعسر قود الدابة، أو سوقها، فركوبها لا يبطل الحق<sup>(٤)</sup>، ولو وضع عليه سرجاً أو إكافاً<sup>(٥)</sup>، فاطلع ولم يضع السرج والإكاف، نزل ذلك منزلة ركوبه<sup>(٦)</sup>، ولو علق عليه لجاماً أو عذاراً<sup>(٧)</sup>، فلم يترع. قال صاحب التلخيص: لم يبطل حقه؛ لأنه لا

حيث قال في الوسيط: "فإن عجز عن التوكيل فليشهد فإن لم يفعل فقولان: أحدهما: أن الإشهاد مستحب قطعاً للتزاع، وإلا فلا حاجة إليه. والثاني: أنه في الحال لا أقل من الإشهاد إذا لم ينهض للطلب". (٩٧/٤). والأظهر: أنه يبطل حقه.

انظر: الوجيز (٢٢٠/١)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٩/٥)، وروضة الطالبين (١٠٧/٥).

(١) انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٥٣/٤).

(٢) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر وبه قال ابن سريج: أنه لا يبطل؛ لأنه أسرع للرد. ووافقه الشيرازي وابن الصباغ.

انظر: الحاوي (٢٦١/٥)، والمهذب (٣٧٦/١)، والشامل (٣٤٦/١)، وحلية العلماء (٢٤٠-٢٤١/٤)، وروضة الطالبين (٤٨١/٣)، وتكملة المجموع (٣٤٨-٣٤٩/١١).

(٣) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢٣١/١).

(٤) انظر: التهذيب (١١٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥٤/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣١/١)، والغية القصوى (٤٧٩/١).

(٥) الإكاف: البرذعة وهي ما توضع على الحمار أو البغل ليركب عليه.

انظر مادة (أكف) في: القاموس المحيط ص (١١٨/٣)، والمعجم الوسيط (٢٢/١).

(٦) انظر: التلخيص ٢٩٧، والتهذيب (٤٥٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٥٤/٤).

قال الحصني: "وفي هذا نظر لا يخفى؛ لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء، فضلاً عن أجلاف القرى، لا سيما إذا كان رحل الدابة مبيعاً معها، فينبغي في مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد". كفاية الأخيار (٤٨٤/١).

(٧) العذار: هو السير الذي على خذها من اللجام. ويطلق على الرسن.

انظر (عذر) في: المصباح المنير ص ٣٩٩.

فعل منهما، وقد تمس الحاجة إليهما<sup>(١)</sup>. والرجوع في كل وقت إلى العرف، فحيث  
قضى العرف / بالتقصير بطل الرد<sup>(٢)</sup>، وحيث اضطرب نشأ منه تردد للأصحاب لا محالة،  
وحظ الفقه من الفصل متفق عليه، وهو جريان التقصير.

المانع الثالث: في الأرض، وهو فيه إذا رضي بالعيب، أو بطل حقه بالتقصير، فليس له  
الرجوع إلى الأرض؛ لأنه الذي أبطل حقه<sup>(٣)</sup>، ولو تراضيا على أخذ الأرض مع إمكان الرد،  
فوجهان مشهوران:

أحدهما: المنع منه؛ لأن الاعتياض عن الحقوق المجردة لم يثبت.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مقابل بالأرض عند تعذر الرد، فإذا صار قابلاً للعوض فالحق لا  
يعدوهما<sup>(٤)</sup>.

التفريع: إن حكمنا بأنه لا يحل، فلو أخذ على ظن أنه يحل، ثم تبين، هل يعود حقه؟ فيه  
وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه رضي بالسقوط.

والثاني: أنه يعود؛ لأنه رضي بعوض ولم يسلم له العوض<sup>(٥)</sup>. ويجري هذا الخلاف في حق  
الشفعة، ثم لا بد من التنبيه لأمر، وهو: أنا لا نعني بالأرض حيث نطلقه أرض النقصان، إنما

(١) لم أقف عليه في مظانه في كتاب التلخيص.

وانظر: التلخيص ص ٢٩٧، والإبانة (١/١٢٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٥٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٢٦١)، وتكملة المجموع (١١/٣٥١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٠).

(٣) انظر: الشامل (١/٣٩١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٥٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣١)، وكفاية الأخيار  
(١/٤٨٥).

(٤) الصحيح: المنع.

وقال ابن سريج: يجوز.

انظر: الحاوي (٥/٢٤٨)، والمهذب (١/٣٧٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٠)، والغاية القصوى (١/٤٧٩).

(٥) الصحيح: أنه يعود.

انظر: الشامل (١/٣٩٢)، وحلية العلماء (٤/٢٣٩)، والتهذيب (٣/٤٥٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٠).

نعني به مثل نسبة أرش النقصان إلى الثمن، فليعلم ذلك<sup>(١)</sup>، ولا تتبين فائدة الأرش في عيب الخصي؛ لأنه لا ينقص به قيمته<sup>(٢)</sup>.

**المانع الرابع:** هلاك المعقود عليه، ولا خلاف في أنه لو اطلع على عيب المبيع بعد هلاكه، أو على عيب العبد بعد إعتاقه، أو على عيب الجارية بعد استيلائها، لم يجز له الفسخ؛ لأن الرد يعتمد المردود، ولا مردود<sup>(٣)</sup>، نعم لو تلف العوض وكان المردود قائماً، جاز الرد واسترداد قيمة العوض الفائت اعتماداً على المردود، والرجوع في هذه الصور إلى الأرش حيث تعذر الرد جاز طلب الأرش<sup>(٤)</sup>. ولكن استحقاق الأرش هل يحصل بمجرد الاطلاع حتى لو لم يكن وفي الثمن، فلا يبقى عليه إلا الباقي بعد حط الأرش أم يتوقف ذلك على الطلب؟

فيه تردد للأصحاب، وميل القاضي إلى الثبوت بنفسه من غير طلب، وإنما التردد بين الرضا بالعيب أو الرد في حالة تيسر رده.

ومنهم من قال: يتوقف على الطلب؛ إذ كان الرضا بالعيب في حالة البقاء ثابتاً له فكذلك في حالة التلف<sup>(٥)</sup>.

فأما هلاك أحد العبدین، لا يمنع ردّ الثاني بالعيب لأمرٍ يرجع إلى الهلاك، وإنما هو لأمرٍ يرجع إلى تفريق الصفقة - إن منعنا تفريق الصفقة دوماً - وقد ذكرناه في باب<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٢، والتنبيه ص ١٤١، والعزیز شرح الوجيز (٢٥٠/٤)، وعمدة السالك ص ٢٨٣.

(٢) انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٤٧/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٢/١).

(٣) انظر: التهذيب (٤٥١/٣-٤٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٥/٤)، والمطلب العالي (٢/٨)، وكفاية الأخبار (٤٨٢/١).

(٤) انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٤٦/٤)، والمنهاج ص ١٠١، والغاية القصوى (٤٧٩/١).

(٥) الأصح: أنه يتوقف على الطلب.

وفي الغاية القصوى أن أظهر: أنه بمجرد الاطلاع كالفسخ.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٤٦/٤)، وروضة الطالبين (٤٧٤/٣)، والغاية القصوى (٤٨٠/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٢/١).

(٦) انظر ص ٢٦٦.



فرع: إذا منعنا تفريق الصفقة في هذه الصورة، رجع بالأرش وتبين نسبته بمبلغ قيمة التالف والقائم. فبأي وقت تعتبر قيمة التالف والقائم؟ ذكر صاحب التقريب ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يعتبر يوم العقد؛ إذ التوزيع وقع عنده. والثاني: يوم القبض؛ إذ دخل في حكمه وضمانه عنده. والثالث: أقل القيمتين، نظراً لجانب المشتري<sup>(١)</sup>. وهذه الأقوال الثلاثة تطرد في الأرش مطلقاً، وفي اعتبار قيمة المبيع حيث ما كان، فلا اختصاص له بالتالف وبصورة التفريق. المانع الخامس: زوال الملك عن المبيع، ولا شك في امتناع الرد؛ إذ لا مردود<sup>(٢)</sup>. فأما إذا زال الملك ثم عاد فللعود ثلاثة أحوال: أحدها: أن يعود بالردّ عليه بذلك العيب، من جهة المشتري منه، فلا شك في جواز الرد<sup>(٣)</sup>.

والثاني: أن يعود إليه هبة، ثم يطلع على العيب ففي جواز الرد وجهان<sup>(٤)</sup> :

(١) وهو الأظهر.

واختار المصنف في الوسيط: أنه يعتبر في تقويمه يوم العقد.

انظر: المهذب (٣٧٨/١)، والوسيط (٢١٦/٣)، وروضة الطالبين (٤٧٤/٣)، ومغني المحتاج (٥٥/٢).

(٢) انظر: الشامل (٤٠٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٧/٤)، وتكملة المجموع (٥٢٥/١١)، والغاية القصوى (٤٨٠/١).

(٣) انظر: الحاوي (٢٥٥/٥)، والإبانة (١٢٣/١)، والتهذيب (٤٥٢/٣)، وكفاية الأخيار (٤٨٢/١).

(٤) وللوجهين مأخذان:

أحدهما : - وهي طريقة المصنف وإمام الحرمين - أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

والثاني : - وهي طريقة الجمهور - البناء على معنيين :

أحدهما: أنه استدراك للظلمة. فعلى هذا المعنى لا يرد؛ لأن استدراك الظلمة قد حصل بالبيع ولم يرد عليه بالعيب.

والثاني : - وهو الأصح - عدم اليأس من الرد. فعلى هذا المعنى يرد؛ لزوال العذر وحصول القدرة على الرد كما لو رد عليه بالعيب. -

أحدهما: أنه يجوز كما في صورة الرد؛ لأنه تمكن من رد ما اشترى كما اشترى.  
والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الرد نقض للملك المستفاد من العقد، وهذا الملك قد استفاده من الهبة<sup>(١)</sup>.

ومثل هذا الخلاف يجري/ في المبيع إذا زال ملكه عنه ثم عاد وأفلس المشتري بالثمن، فهل للبائع الرجوع إلى عينه<sup>(٢)</sup>؟ وكذلك الزوج هل يرجع إلى نصف الصداق بعد جريان هذه الحالة<sup>(٣)</sup>؟ إلى أمثال لها نذكرها في مواضعها.

فأما إذا كان العوض المردود قائماً، والمسترد في مقابلته زائلاً فعائداً فله الرد، ولكن هل يرجع إلى عينه؟ اختلف الأصحاب فيه، منهم من قال: يخرج على الخلاف. ومنهم من فرق بين الرد والاسترداد، وقال: الاسترداد يقع ضرورة فلا تعتبر هذه الشرائط. وهو الأصح، لمعنى آخر وهو: أن المسترد لو كان تالفاً لغرم قيمته جبراً<sup>(٤)</sup>، والجبر بالمثل أولى إذا أمكن، وهذا أقرب من المثل؛ لأنه عينه فليتعين لحقه؛ إذ القيمة واجبة، وإنما يعدل إلى القيمة للضرورة ولا ضرورة<sup>(٥)</sup>.

انظر: الحاوي (٢٥٥/٥)، والمهذب (٣٧٩/١)، ونهاية المطلب (٦٥/٣)، والوسيط (١٣١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٨/٤)، وتكملة المجموع (٥٣٦-٥٣٥/١١).

(١) الأصح: أنه يرد بناء على الأصح من المعنيين.

انظر: المصادر السابقة، وحلية العلماء (٢٦٩/٤)، وروضة الطالبين (٤٧٦-٤٧٧).

(٢) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما: أنه لا يرجع.

انظر: حلية العلماء (٥٠٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤١/٥)، وروضة الطالبين (١٥٥-١٥٦)، ومغنی المحتج (١٥٩/٢).

(٣) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما: أنه يرجع إلى عين الصداق.

انظر: المهذب (٧٦/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٥/٨)، والمنهاج ص ٢٢٢.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦٦/٣)، والتهذيب (٤٥١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٤٦/٤).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح. -

[والثالث] <sup>(١)</sup>: أن يعود إليه بالبيع منه، فإذا باعه، ثم باعه منه المشتري، واطلع على العيب فله أن يرده على البائع الثاني، ثم إذا فعل ورد عليه البائع الثاني بالعيب القلم، جازله الرد على البائع الأول قطعاً؛ لعود ذلك الملك <sup>(٢)</sup>.

فأما إذا أراد أن يرد إلى البائع الأول فهل له ذلك؟ فيه وجهان مرتبان على صورة الهبة <sup>(٣)</sup>، وأولى بالمنع؛ لأنه متمكن من الرد على هذا البائع الثاني، بخلاف صورة الهبة <sup>(٤)</sup>، هذا كله كلام في الرد.

أما الأرض فحيث حكمنا بامتناع الرد، أو حكمنا بثبوته، ولكن لم يتوقع عود الملك بهلاك أو عتق، جاز له المطالبة بالأرض قطعاً <sup>(٥)</sup>، وحيث يتوقع العود ويثبت الخيار لو عاد نظر، فإن توقعنا العود بالهبة أو بالشراء، ففي الأرض وجهان. فإن توقعنا بالرد عليه من جهة المشتري منه، ففيه وجهان مرتبان وأولى بالمنع من المطالبة؛ لأن المتوقع هاهنا قريب الوقوع في ظاهر الأمر، وأما توقع الهبة والبيع بعيد <sup>(٦)</sup>، ومأخذ هذا الخلاف يضاهي مأخذ القولين

انظر: نهاية المطلب (٦٥/٣)، والتهذيب (٤٥١/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٤٧/٤)، وروضة الطالبین (٤٧٥/٣).  
(١) في الأصل [الحالة الثالثة] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) انظر: التتمة (١٣٠/٤)، والتهذيب (٤٥٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٤٩/٤).

(٣) وغير المصنف بناها على المعنيين.

والصحيح - بناء على الأصح من المعنيين - أنه له الرد على أيهما شاء؛ لأن كل واحد من المعنيين مثبت للخيار.

انظر: التهذيب (٤٥٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٤٩/٤)، وتكملة المجموع (٥٣٥/١١).

(٤) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٦٦/٣).

(٥) انظر: المهذب (٣٧٩/١)، ونهاية المطلب (٦٥/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٢٤٥/٤)، وكفاية الأخيار (٤٨٢/١).

(٦) الأصح في الحالتين: أنه لا يطالب بالأرض.

انظر: مختصر المزني ص ٩٢، والمهذب (٣٧٩/١)، والتهذيب (٤٥٢/٣)، وكفاية الأخيار (٤٨٢/١)، وعمدة السالك ص ٢٣٨.

في شهود المال إذا رجعوا، أنهم هل يغرمون القيمة للحيلولة<sup>(١)</sup>؟ فإننا نتوقع ثم الإقرار من المدعي والرجوع إلى الأصل فيما أثبتنا العدول إلى البدل، إلا عند تحقق العجز، والظاهر في جميع المسائل: طلب البدل والأرش؛ لأن الحيلولة ناجزة في الحال، و التوقعات لا ضبط لها<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا باع ورضي المشتري<sup>(٣)</sup> [بالعيب]<sup>(٤)</sup> فهل له المطالبة بالأرش؟ وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه روج على غيره كما روج عليه.

والثاني: وهو القياس أنه يرجع؛ لأن ذلك تبرع من المشتري الثاني، وليس يلزمه أن يتبرع هو بنفسه<sup>(٥)</sup>.

(١) للشافعية في هذه المسألة طريقتان:

أحدهما: أنه لا يرجع على الشهود قولاً واحداً.

والثاني: وهو الصحيح - أن في المسألة قولين:

الأظهر: أنه يرجع على الشهود .

انظر: الحاوي (١٧/٢٦٦-٢٦٧)، والمهذب (٢/٤٣٦)، وتكملة المجموع (١١/٥٢٩)، ومغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو تخريج لابن سريج.

مع أن المصنف قال في الشفعة: "السبب الرابع: أن يجد المشتري عيباً بالشقص، فإن كان بعد أخذ الشفيع فلا رد له ولا أرش؛ لأنه روج على غيره كما روج عليه، إلا أن يرد الشفيع عليه بالعيب فعند ذلك له الرد على البائع". الوسيط (٣/٨٧).

وانظر: العزيز شرح الوحي (٤/٢٤٧)، وتكملة المجموع (١١/٥٢٦).

(٣) أي المشتري الثاني.

(٤) في الأصل [العيب] والتصحيح من الوسيط (٣/١٣١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

وحزم الماوردي بسقوط الأرش.

وقال إمام الحرمين: "إنه هو الأظهر الأشهر وقال عن الثاني أنه أميل إلى القياس".

انظر: الحاوي (٥/٢٥٥)، ونهاية المطلب (٣/٦٥٥)، والبيان (٤/١٠٥)، والعزيز شرح الوحي (٤/٢٤٨)، وروضة الطالبين (٣/٤٧٦).

المانع السادس : حدوث عيب في يد المشتري، وذلك يمنع من الرد مطلقاً، فإنه يتضمن إلحاق ضرر بالبائع في تدارك الضرر إلا أن يرضى البائع بقبوله معيماً فله الرد؛ لأن المرعي جانبته، وليس ما جرى مبطلاً للخيار، وإنما هو مانع بسبب رعاية جانبته<sup>(١)</sup>، وتفصيل القول في هذا: أن المسلك في التدارك مع رعاية النصفة من الجانبين مسلكان:

أحدهما: أن يغرم البائع أرش العيب القدم.

والثاني: أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المعيب، ويرده ويسترد الثمن، فإن وقع التراضي على أحد المسلكين جاز وفاقاً<sup>(٢)</sup>، ولم يخرج على الخلاف في جواز أخذ الأرض تراضياً مع التمكن من الرد<sup>(٣)</sup>، وإن دعا أحدهما إلى أحد المسلكين، ودعا الآخر إلى المسلك الآخر فقد اضطربت فيه طرق/الأصحاب، وحاصل ما ذكره ثلاثة أوجه:

١٥٣/

أحدها: أن المتبع قول البائع ورأيه؛ لأنه المردود إليه والمدخل في ملكه أرشاً لا تعلق له بالعقد؛ إذ للغارم الأرض في المسلك الآخر.

والوجه الثاني: أن المتبع رأي المشتري؛ لأنه ذو الحق.

والوجه الثالث: أن من دعا إلى ضم أرش العيب الحادث لم يجب إليه؛ لأنه إدخال شيء جديد لا مستند له إلى العقد في العقد، فلا يجبر عليه، وأرش العيب القدم يستند استحقاقه إلى العقد، فاحتماله أهون<sup>(٤)</sup>. وهذا القائل يحمل صورة التراضي على الإقالة، وفيه غموض أيضاً؛ إذ يتغير مورد العقد لمورد الإقالة، وليس الأرض مورداً.

قال الإمام: ولست أدري ما يقول هذا القائل في الإقالة لو جرى التصريح به على المعيب والأرض المضموم إليه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩١-٩٢، والحاوي (٢٥٧/٥)، وحلية العلماء (٢٦٧/٤) وعمدة السالك ص ٢٣٨.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٣/١)، ومغني المحتاج (٥٨/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦٦/٣).

(٤) الأصح: الوجه الثالث.

انظر: نهاية المطلب (٦٦/٣)، وروضة الطالبين (٤٨٢/٣)، والغاية القصوى (٤٨٠/١)، ونهاية المحتاج (٥٨/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦٧/٣).

**فرع:** لو أخذ الأرض للعيب القديم، ثم زال العيب الحادث، فهل له الرجوع إلى الرد؟ وجهان:

أحدهما: أنه ليس له ذلك؛ لوقوع الرضا بالأرض، ففي ضمنه إسقاط الخيار.  
والثاني: له ذلك؛ لأنه في مقابلة الحيلولة<sup>(١)</sup>، ولو قضى القاضي بثبوت الأرض، ولم يقبض ففيه وجهان مرتبان على صورة القبض، وأولى لرجوع حق الرد<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: رضيت ولم يقبض، ولم يقبض به القاضي. فوجهان مرتبان على صورة القضاء وأولى بأن يعود حق الرد<sup>(٣)</sup>، ولو لم يطلع حتى زال العيب [الحادث]<sup>(٤)</sup> جاز الرد في المذهب الصحيح، وفيه وجه بعيد لا يعتد به<sup>(٥)</sup>، وترتب هذه الصورة ظاهر لا خفاء به.

**فرع:** العدة من وطء الشبهة عيب في الجارية، فيمتنع الرد، ولكنه مرجو الزوال، فلو انتظر زواله هل يكون ذلك تقصيراً مبطلاً لحقه؟ فيه وجهان، ووجه الإبطال: أنه متمكن من ضم الأرض وأخذه<sup>(٦)</sup>، هذا ترتيب القول في جمليات هذا المانع وتتمة النظر فيه برسم مسائل:

(١) أصحهما: أنه ليس له الفسخ.

انظر: روضة الطالبين (٤٨٢/٣)، والغاية القصوى (٤٨٠/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٣/١).

(٢) ما اختاره المصنف هو الذي اختاره البيضاوي.

وعند البغوي الأصح: المنع وكذلك النووي.

انظر: التهذيب (٤٥٧/٣)، وروضة الطالبين (٤٨٢/٣)، والغاية القصوى (٤٨٠/١)، ونهاية المحتاج (٥٨/٤).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: حلية العلماء (٢٣٨/٤)، والعزیز شرح الوحيز (٢٥٦/٤)، وروضة الطالبين (٤٨٢/٣).

(٤) في الأصل [القديم] والأولى ما أثبتته؛ لأن السياق يقتضي ذلك.

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: مختصر البويطي ل ٣٩، والتهذيب (٤٥٧/٣)، وروضة الطالبين (٤٨٣/٣)، ومغنى المحتاج (٥٩/٢)، وفتح الجواد (٤١٢/١).

(٦) الأصح: أنه لا يكون مقصراً.

انظر: الغاية القصوى (٤٨٠/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٢/١)، ومغنى المحتاج (٥٩/٢).

**المسألة الأولى:** مسألة النعل. إذا اشترى دابة فأنعلها، ثم اطلع على عيب قدم، فإن كان نزع النعل لا يعيب الدابة فعليه الترع إذا أراد الرد، وليس له إجبار البائع على قبول النعل، ولا مطالبته بالأرش<sup>(١)</sup>، وإن كان الترع يعيها فله أن يتركه ويرده، ويجبر البائع على قبوله، وبه قطع الأصحاب<sup>(٢)</sup>، ولم يكن هذا كضم الأرش إلى العبد في الرد، نعم اختلفوا في أن ذلك منه تملك أو إعراض، ومثل هذا الخلاف سنذكره في اختلاط الثمار<sup>(٣)</sup>، وفائدته تبين في سقوط النعل بعد الرد، إن جعلناه تملكاً فهو للبائع. وإن جعلناه إعراضاً فهو للراد<sup>(٤)</sup>. ولو قلع النعل فعيها بطل حق الرد، ولم يثبت الرجوع إلى الأرش؛ لأنه مقصر بالقلع<sup>(٥)</sup> اللهم إلا أن يقلع قبل الاطلاع، فإذا ذاك يلتحق بالعيب الحادث<sup>(٦)</sup>، وخرج مما ذكرناه أنه لو أراد الرد لزمه تبقية النعل، فلو لم يرض به فليس له أرش، ولا رد، وفي المسألة احتمال؛ لأن النعل ملكه وتكليفه ترك ملكه إضرار به، ولكن تكليف البائع أيضاً بذل قيمة النعل قهراً إضرار به؛ إذ ليس يقتضيه العقد، وتكليفه قبوله معيماً أيضاً إضرار به، ولكن يبقى احتمال وهو: أنه لو طالب بالأرش ينبغي أن يجاب إليه، وقد قالوا: لا يجاب إليه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٨)، وتكملة المجموع (١١/٤٥٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٣).

(٢) انظر: التهذيب (٣/٤٥٠)، والبيان (٤/٩٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٩)، والغاية القصوى (١/٤٨٠).  
(٣) انظر ص ٤١٥.

(٤) الأشبه: أنه إعراض فيكون للمشتري.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٩)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٥)، ومغنی المحتاج (٢/٦٠).

(٥) انظر: التلخيص ص ٢٩٧، والإبانة (١/١٢٢)، والتهذيب (٣/٤٥٠)، ومغنی المحتاج (٢/٦٠).

(٦) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٨-٢٥٩)، وتكملة المجموع (١١/٤٥٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٣).

(٧) لأنه إذا أمكن الرد فلا يجاب لأخذ الأرش.

وقد ذكر هذا الاحتمال إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/٦٧).

**المسألة الثانية:** في كسر الجوز. فنقول: إذا كسر الجوز وقور<sup>(١)</sup> البطيخ، فاطلع به على عيب نظر، فإن زاد على مقدار حاجة الاطلاع كان كالعيب الحادث<sup>(٢)</sup>، وإن لم يزد بأن عرز إبرة في الرمان حتى استبان طعمه أو قور البطيخ حتى تبين تدوده<sup>(٣)</sup>، أو كسر البيض حتى تبين أنها [مذرة]<sup>(٤)</sup> فلا يخلو/إما إن كان للمكسور قيمة بعد الكسر، أو لم يكن، فإن كان له قيمة فهل له الرد واسترداد الثمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لما تجدد من العيب في يده<sup>(٥)</sup>.

والثاني: له ذلك؛ لأنه الطريق في الاطلاع عليه<sup>(٦)</sup>، ولذلك لم يكن فوات اللبن وتغيره في حلب المصرة مانعاً من الرد، ولا نشر الثوب الذي ينقصه النشر مانعاً، والقائل الأول يجب

(١) قَوَّرَ الشيء: قطع من وسطه.

انظر مادة (قور) في: المصباح المنير ص ٥١٩، والقاموس المحيط (١٢٣/٢).

(٢) وذكر غيره أن للشافعية في هذه الحالة طريقين:

أصحهما: أنه لا يرد كما في سائر العيوب وهو المذهب.

والثاني: عن أبي إسحاق: أن بعض الأصحاب طرد القولين.

انظر: الحاوي (٢٦٣/٥)، والإبانة (١٢٣/١)، وحلية العلماء (٢٦٤/٤)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٣).

(٣) ذَاذَ الطَّعَامُ يَذُوذُ تَذْوِيْدًا أَي: وقع فيه الدود.

انظر مادة (دود) في: المصباح المنير ص ٢٠٢.

(٤) في الأصل [مدبرة] والتصحيح من الوسيط (١٣٧/٣).

مَذَرَتِ البَيْضَةُ: أَي فسدت.

انظر: النظم المستعذب (٢٨٤/١)، ومادة (مذر) في المصباح المنير ص ٥٦٧.

(٥) وهو اختيار المزني وكلام المصنف في الوجيز يقتضي ترجيحه وهو اختيار البغوي.

انظر: مختصر المزني ص ٩٣، والشامل (٤٢٣/١)، والوجيز (١٤٤/١)، وحلية العلماء (٢٦٢/٤)، والتهذيب.

(٤٦٣/٣).

(٦) وهو اختيار الماوردي والشيخ أبي حامد، وهو قول القاضي الروياني وهو أظهر عند الأكثرين.

انظر: الحاوي (٢٦٣-٢٦٢/٥)، والمهذب (٣٧٨-٣٧٩)، والبيان (١٠٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز

(٢٦١/٤)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٣).



عن مسألة المصراة بالحديث ويحمل على التعبد، وأما مسألة النشر ففيها نظر؛ إذ خرجه المحققون على هذه المسألة. ومنهم من نقل الوفاق فيه ولا وجه له؛ إذ لا فرق بين المسألتين<sup>(١)</sup>.  
التفريع: إن حكمنا بجواز الرد، فهل يلزمه ضم أرش العيب الحادث بالكسر؟ فيه وجهان:  
أحدهما: لا يلزمه؛ لأنه طريق الاطلاع وهو معذور فيه.

ومنهم من قال: يلزمه أرش العيب الحادث؛ لأنه إضرار بالبائع<sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا لا يتبين الفرق بين هذا العيب وبين سائر العيوب، فإننا في سائر الحوادث قد نجوز للمشتري الاحتكام مع ضم الأرش، إلا أن إثبات الاحتكام هاهنا أولى، فيبقى هذا القدر من الترتيب.

أما إذا لم يكن للمكسور قيمة، وذلك يتبين في البيض، فقد قال بعض أصحابنا<sup>(٣)</sup>: يسترد أرش النقصان. وهو: تمام الثمن، ويبقى مختصاً بتلك القشرة حتى يجب عليه تنقية الطريق [منها]<sup>(٤)</sup>، وهذا لا وجه له؛ إذ تبين أن العقد ورد على غير متمول، فليتبين بطلانه واسترداد الثمن، وإن تشوف هذا القائل إلى غرض فيه بأن ينقش أو يلعب به الصبيان أو يروج في أثناء الصحاح، فهذا تشبيب منه بالقيمة، والكلام فيه إذا لم تكن له قيمة<sup>(٥)</sup>. فإذا كان بحيث لا

(١) إذا اشترى ثوباً فنشره فوجد به عيباً، فإن كان الثوب لا ينقصه النشر رده. وإن كان ينقصه النشر فإن كان نشراً لا يزيد على استعمال العيب فهو ككسر الجوز.

انظر: الحاوي (٢٦٣/٥)، والشامل (٤٢٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٦١/٤)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٣).  
(٢) الأظهر: أنه لا يلزمه.

انظر: الشامل (٤٢٦/١)، والحايي (٢٦٣/٥)، والتهذيب (٤٦٣/٣-٤٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٦١/٤)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٣-٤٨٨).

(٣) يحكى عن القفال.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٦٠/٤).

(٤) في الأصل [منه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٥) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: مختصر المزني ص ٩٣، والحايي (٢٦٢/٥)، والإبانة (١٢٣/١)، ونهاية المطلب (٧٣/٣)، ونهاية المحتاج (٦٠/٤)، وفتح الجواد (٤٠٩/١).

يورد العقد عليه لو علم ابتداء، فإذا علم انتهاء تبين بطلان العقد، وقول الشافعي: يسترد ثمن الثمن محمول على هذا التقدير<sup>(١)</sup>.

**المسألة الثالثة:** في الحلبي. إذا اشترى حلياً وزنه ألف بألف، ثم حدث به عيب في يد المشتري، ثم اطلع على عيب قديم، فلو قلنا: ليس للمشتري الرد ولا الأرش. كان ذلك إضراراً به، ولو قلنا: على البائع قبوله من غير أرش يضم إليه. كان إضراراً به، ولو قلنا: يضم الأرش إليه فيؤدي إلى أن يسترد ألفاً ويرد ألفاً وزيادة وهو عين الربا. ولو قلنا: البائع يغرم أرش العيب القديم. كان معناه يرد جزءاً من الثمن، فيبقى في مقابلة الألف أقل من ألف، وهو عين الربا، ولأجل هذا الإشكال اختلف أصحابنا.

قال ابن سريج: هذا عقد تعذر إمضاؤه فيفسخ العقد ويرد الثمن، ولا سبيل إلى استرداد الحلبي؛ لأنه يقضي إلى الربا، فنقدره تالفاً ونوجب قيمته بالذهب إن كان من فضة، وبالفضة إن كان من ذهب<sup>(٢)</sup>.

وذكر العراقيون وجهاً آخر وهو: أنه يرد ويغرم أرش العيب الحادث؛ لأنه ليس يملك بالرد إلا الألف، فأما الأرش فتقدير إيجابه: أنه تعيب في يده على حكم الضمان، فنقدر عدم العقد ونوجب الضمان. وهذا مسلك أرش العيب الحادث، ولولاه لكان ذلك إثبات ملك من غير مستند؛ إذ الفسخ لا يقتضي الملك إلا في المعقود عليه<sup>(٣)</sup>.

وذكر صاحب التقريب وجهاً ثالثاً وهو: أنه يطالبه بالأرش القديم ويقدر كأنه المعيب للملكة<sup>(٤)</sup>. أما المقابلة فقد جرت في الابتداء على شرط الشرع فلا تقدر الآن ربا في الدوام<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٣.

(٢) انظر: الشامل (١/٤٠٠)، والمطلب العالي (٨/٢٨٨)، وحلية العلماء (٤/٢٦٠).

(٣) وهو قول الشيخ أبي حامد.

انظر: البيان (٤/١٠٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٥٧).

(٤) في الأصل تكررت كلمة [ للملكة ].

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤).

وهذا متجه<sup>(١)</sup> وهاهنا لابد من التنبيه لأمرين: /

أحدهما: لم يصر صائر إلى التخيير بين أرش العيب القلم، أو ضم أرش العيب الحادث كما في سائر العيوب، وإن كان ذلك محتملاً بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين، ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم يثبت الخيرة<sup>(٢)</sup>.

والثاني: البحث عن حقيقة الأرض، أما أرش العيب القلم فيحتمل أن يقال: إن معناه: استرداد جزء من الثمن. وهو ظاهر ما يدل عليه كلام الأصحاب؛ إذ عليه رتبوا إشكال مسألة الحلبي، فعلى هذا: لو أراد أن يغرم لا من عين الثمن لم يجد إليه سبيلاً<sup>(٣)</sup>، ويحتمل أن يقال: إنه غرامة مبتدئة تقديره: تعيب المبيع بجنائه؛ إذ لو باع عبداً معيباً بجارية، فلا خلاف في أنه يملك الجارية بكمالها، ويستبيح وطئها ولو كان نقصان جزء يوجب نقصان جزء من الثمن لجر ذلك تحريماً<sup>(٤)</sup>.

(١) وهو قول الدراكي وهو اختيار إمام الحرمين والبعوي.

واختار القاضي الطبري والشيرازي الثاني وهو الأصح عند الأكثرين.

واختار المصنف الأول.

انظر: المهذب (١/٣٧٨)، ونهاية المطلب (٣/٧٤)، والوجيز (١/١٤٤)، والتهذيب (٣/٣٦٠)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٣)، ومغنى المحتاج (٢/٥٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤)، والمطلب العالي (٨/٣٠)، وتكملة المجموع (١١/٤٩٨).

(٣) صورة المسألة: لو أراد البائع أن يسلم مقدار قيمة الأرض من مال آخر فأبى المشتري إلا استرداد جزء من الثمن المعين.

فعلى قول الجمهور يصح ذلك.

واختار الإمام: أنه يجبر على دفع جزء من الثمن.

انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤).

(٤) انظر: تكملة المجموع (١١/٤٧٠).

أما أرش العيب الحادث فيظهر فيه تقدير كونه غرامة في مقابلة [التعيب من] <sup>(١)</sup> ضمانه، على تقدير أن لا عقد، ويضاهي ذلك إيجاب مهر المثل على الزوج إذا ارتدت المرأة، وانفسخ العقد، فإننا نسترد المسمى على قول، ثم يستبعد تعرية السوط عن المهر، فيوجب مهر المثل <sup>(٢)</sup>، وهذا هو الأقيس. فإن تملكه بالفسخ كيف يتصور، والفسخ لا يرد إلا على المعقود عليه، وينقذ احتمال آخر وهو: أنه بدل عن المعقود عليه، أعني الصفة الغائبة، ولقد كان معقوداً تابعاً فصار بدله مردوداً تابعاً، وهذا يؤيده قولنا: إنه إذا وجد عيباً بأحد العبدین، والثاني تالف، أنه يفسخ العقد، ويضم قيمة التالف إلى القائم.

**المسألة الرابعة:** إذا صبغ الثوب المبيع صبغاً لم ينقص قيمته، ثم اطلع على عيب قلته، فلو رضي المشتري بترك الصبغ، وتسليم الثوب كان له استرداد الثمن، ثم البائع يملك الصبغ؛ لأنه صفة لا تزايله، بخلاف النعل فإنه لا يملكه على وجه الإعراض <sup>(٣)</sup>.  
فأما إذا قال المشتري: أرد وأكلفك قيمة الصبغ، فهل يجبر البائع؟ وجهان <sup>(٤)</sup> يقربان من الوجهين فيما لو قال المشتري: أضم أرش العيب الحادث إلى المبيع وأكلفك رد الثمن <sup>(٥)</sup>.  
وإن قال البائع: رد الثوب وأغرم لك قيمة الصبغ، وقنع المشتري بالأرش، فهل يجبر عليه وجهان <sup>(٦)</sup> يقربان من مثله في العيب الحادث في رد البائع .....

(١) في الأصل [العيب في] والتصحيح من الهامش.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٣-٧٤)، وتكملة المجموع (١١/٤٩٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٩)، والغاية القصوى (١/٤٨٠)، وتكملة المجموع (١١/٤٥٧).

(٤) أصحهما: لا يجب لكن يأخذ المشتري الأرش.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٩)، وروضة الطالبین (٣/٤٨٦)، والمطلب العالي (٨/٢٣).

(٥) الأصح: أنه لا يلزم البائع قبوله.

انظر: المهذب (١/٣٧٨)، والبيان (٤/٩٥).

(٦) الذي قطع به الشيخ أبو حامد والمحاملي وابن الصباغ والمتولي: أن الجواب البائع ولا أرش للمشتري.

انظر: الشامل (١/٤٣٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٥٩)، وتكملة المجموع (١١/٤٥٧)، ومغنی المحتاج (٢/٥٩).

أرشد العيب<sup>(١)</sup>.

قال الإمام: وكان يحتمل أن يقال: يبقى المشتري شريكاً مع البائع في الصبغ، كما نقول في الغاصب إذا صبغ الثوب<sup>(٢)</sup>، ولكن لم يصبر إليه أحد<sup>(٣)</sup>.  
هذا تمام الكلام في الموانع وليس من الموانع وطء الثيب<sup>(٤)</sup> ولا حدوث زيادة منفصلة<sup>(٥)</sup> خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين<sup>(٦)</sup>، وهما مستقصاتان في مآخذ الخلاف، هذا تفصيل القول في الموانع.

**المسألة الخامسة:** لو باع عبداً من رجلين فأراد أحدهما الانفراد بالرد، فقولان<sup>(٧)</sup>.

(١) وجه المشاهدة بين الصبغ الزائد وأرشد العيب الحادث: هو أن إدخال الصبغ في ملك البائع مع أنه دخيل في العقد كإدخال الأرض الدخيل في العقد.  
انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٩/٤).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل في: مختصر المزني ص ١٢٩، والحاوي (١٨٠/٧)، والمهذب (٤٨٩/١)، وحلية العلماء (٢٣٩/٥)، والتهذيب (٣٢٥/٤-٣٢٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٤)، والعزيز شرح الوجيز (٢٥٩/٤).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٩٢، وحلية العلماء (٢٥٦/٤)، والبيان (١٠١/٤)، ومغني المحتاج (٦٢/٢).

(٥) انظر: الإبانة (١/١٢٣)، والتنبيه ص ١٤١، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٤/١)، ورحمة الأمة ص ٢٨١.

(٦) انظر: المبسوط (١٣/١٠٤، ٩٥)، وتحفة الفقهاء (٢/١٠٠)، وبدائع الصنائع (٥/٢٨٥-٢٨٦).

أما مسألة وطء الثيب فقول المالكية كقول الشافعية. وللحنابلة روايتان، المذهب: أن الوطء لا يمنع الرد.  
أما مسألة الزوائد فمذهب المالكية أن الزيادة لا تمنع الرد، ولكن إن كانت ثمرة تبقى للمشتري، وإن كان الزيادة ولدأ يرد مع الأصل.

ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية أنه يرد الأصل المعيب، وتبقى جميع الزوائد للمشتري مقابل ضمانه.  
انظر: المعونة (٢/٧٨-٧٩)، والاستذكار (١٩/٥٩)، والمتقى (٤/١٩٨-١٩٩)، والذخيرة (٥/٧٥).

والمغني (٦/٢٢٦-٢٢٨)، والشرح الكبير (٤/٨٨)، والفروع (٤/٨٠-٨١)، والإنصاف (٤/٤٢١-٤١٥).

(٧) أظهرهما: أن لأحدهما أن يتفرد بالرد؛ لأنه رد جميع ما ملك كما ملك.

انظر: مختصر المزني ص ٩٢، والمهذب (١/٣٧٧)، والشامل (١/٣٩٣)، وروضة الطالبين (٣/٤٨٩)، ورحمة الأمة ص ٢٨١.

ومن منع الرد علل بتفريق الصفقة مرة<sup>(١)</sup> وبالتبعض أخرى<sup>(٢)</sup>، وإذا راعينا نقصان التبعض، قطعنا بجواز الرد فيما لا يتعيب بالتبعض<sup>(٣)</sup>، فإذا منعنا الرد فالرجوع إلى الأرض ثابت عند اليأس<sup>(٤)</sup>، ولو كنا نتوقع من الثاني الموافقة ففي رجوع الأرض وجهان؛ لأجل الحيلولة<sup>(٥)</sup>.

٦/ فإن أسقط الثاني حقه فيتوقع أن / يملكه ويضمه إليه ويرده، فهذا التوقع هل يمنع؟ فيه وجهان مرتبان وهذا ينبنى على أنه لو تملك ذلك النصف، وأجبر البائع على قبوله، فهل يجبر؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبر كالنعل.

والثاني: لا؛ لأن النعل تبع<sup>(٦)</sup>.

ومن لواحق الباب فصول ثلاثة بما تمام الكلام.

(١) على القول بأنها تتحد مع تعدد المشتري.

(٢) انظر: الحاوي (٥/٢٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٣)، وتكملة المجموع (١١/٣٨٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٣)، وتكملة المجموع (١١/٣٨٤).

(٥) تقدم أن الحيلولة هل تعد مانعاً؟ انظر المسألة ص ٣٥٥.

(٦) على القول بأنه لا يجبر فله الأرض.

وعلى القول بأنه يجبر فكذلك له الأرض؛ لأنه توقع بعيد.

انظر: نهاية المطلب (٣/٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٣)، وروضة الطالبين (٤/٤٨٩)، والمطلب العالي

(٨/٢٧)، وتكملة المجموع (١١/٣٨٤).

## الفصل الأول

## في حقيقة الرد

فالرد عندنا بعد القبض فسخ للعقد من حينه، وعليه ينشأ بقاء الزوائد مستخلصاً للمشتري<sup>(١)</sup>

وقال أبو حنيفة: هو رفع للعقد من أصله كأن لم يكن. وعليه بنى مذهبه في المنع من الرد<sup>(٢)</sup>، ومعتمد المذهب في خلاص الزوائد للمشتري قول رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان"<sup>(٣)</sup>.

معناه: ما يخرج من المبيع في مقابلة الضمان، فإنه من ضمان المشتري وارتكابه الخطر فيه يوجب خلاص الزوائد له، ومفهومه: أن ما يحدث في يد البائع يرتد إليه<sup>(٤)</sup>.

وقد اختلف أصحابنا في حقيقة الفسخ قبل القبض:

منهم من قال: هو رفع له من أصله كأن لم يكن؛ لأن مقصود العقد القبض، فإذا لم يجر فلا معنى له.

والثاني: وهو القياس أنه<sup>(٥)</sup> رفع له من حينه<sup>(٦)</sup>. وينبني على هذا مسألتان:

(١) ما حزم به المصنف هو المذهب.

وهناك وجه: أنه يرفع العقد من أصله.

انظر: الحاوي (٢٤٤/٥)، والمهذب (٣٧٧/١)، والشامل (٣٨٠/١)، والعزیز شرح الوجيز (٢٧٦/٤)، والغاية القصوى (٤٨١/١).

(٢) انظر: المبسوط (٩٦/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٨٢/٥)، والبحر الرائق (٥٣/٦-٥٤).

تقدم قول المالكية والحنابلة في الزوائد. انظر ص ٣٦٤.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٢٧.

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩/٢)، وشرح السنة (١٦٣/٨-١٦٤)، والأموال لأبي عبيد ص ٧٩.

(٥) في الأصل [أنه لا رفع له] والسياق يقتضي حذف [لا] ولتوافق ما في الوسيط. (١٣٨/٣).

(٦) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (٢٤٥/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٢٧٦/٤)، وروضة الطالبين (٤٩٣/٣)، وأسنى المطالب (٧٣/٢)، ونهاية المحتاج (٦٧/٤).

**إحداهما:** أن الزوائد لمن ؟ فإن قلنا: رفع من أصله [فهو] <sup>(١)</sup> للبائع ويتأيد بقوله "الخراج بالضمان" <sup>(٢)</sup>.

وإن قلنا: رفع من وقته وحينه فهو للمشتري.

**الثانية:** حبس الزوائد، ولا وجه له من حيث المقابلة؛ إذ الثمن لا يقابله، ولكننا إن توقعنا الانتقال إلى البائع فله الحبس وإلا فلا، والوجهان مشهوران في حبس الزوائد <sup>(٣)</sup> وهذا مأخذه. فأما الحمل الموجود لدى العقد إن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن، فسيبيله سبيل ما يتحدد بعد العقد <sup>(٤)</sup>.

(١) في الأصل [فهو].

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٢٧ .

(٣) الأصح: أنها تسلم للمشتري.

انظر: التتمة (٤/١٠٣-١٠٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٨).

(٤) الأظهر: أنه يقابله قسط من الثمن. انظر: ص ٥٦٤.



## الفصل الثاني

### في حقيقة الإقالة<sup>(١)</sup>

ولا خلاف في صحتها<sup>(٢)</sup> وورودها على الثمن الأول وعلى [الثمن]<sup>(٣)</sup>، وقد اختلف القول في أنه عقد جديد أم هو فسخ؟

**القول الجديد:** أنه فسخ؛ إذ لفظ الإقالة ينبئ عنه.

**والثاني - وهو القديم -:** أنه عقد جديد وهو بيع تترتب عليه أحكامه<sup>(٤)</sup>.

**فإن قيل:** لم قطعتم بجواز الإقالة قبل القبض<sup>(٥)</sup> وجوازها للمسلم فيه<sup>(٦)</sup>؟

**قلنا:** قال الشيخ أبو محمد: الإقالة قبل القبض ينبي حكمها على الخلاف في البيع من البائع<sup>(٧)</sup>، إن جَوَزْنَا خَرَجَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَإِنْ مَنَعْنَا الْبَيْعَ مِنْهُ صَحَحْنَا الْإِقَالََةَ، وَقَطَعْنَا بِكَوْنِهَا فَسْخًا لَتَعَذَّرَ جَعْلُهَا بَيْعًا، وَكَذَا فِي الْمُسْلِمِ<sup>(٨)</sup>.

(١) الإِقَالََةُ فِي اللُّغَةِ: الرِّفْعُ. يُقَالُ: أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ: إِذَا رَفَعَهُ مِنْ سَقُوطِهِ.

انظر مادة (قيل) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٣٤/٤)، ولسان العرب (٥٨٠/١١)، والمصباح المنير ص ٥٢١.

(٢) انظر: التهذيب (٤٩٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٤/١)، وروض الطالب ص ٧٤.

(٣) في الأصل [الثمن].

(٤) الأظهر: هو القول الأول.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٢، والتتمة (١٧٢/٤)، وحلية العلماء (٣٨٥/٤)، وروضة الطالبين (٤٩٥/٣)، وتكملة المجموع (٤٥٠/١١)، ورحمة الأمة ص ٢٨٤.

(٥) الإقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ.

انظر: الأم (٩٢/٣)، وتكملة المجموع (٤١٢/١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢، ومغني المحتاج (٦٥/٢).

(٦) الإقالة في السلم جائزة على القول بأنها فسخ.

انظر: المهذب (٣٩٩/١)، والشامل (٣٥٦/٢)، وحلية العلماء (٣٨٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٩٤/٣)، وحواشي الشرواني (٣٩٣/٤).

(٧) أي قبل قبضه.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٣٤/٣)، والمطلب العالي (٤٤/٨).

فإن قيل: موجب اللفظ لا يختلف بوجود القبض وعدمه، فإن كان لفظ الإقالة يؤدي معنى البيع فليبطل قبل القبض، وفي المسلم فيه، وإن [كان] <sup>(١)</sup> يؤدي معنى الفسخ، فليكن فسخاً أبداً.

قلنا: عن هذا اختلف أصحابنا في مأخذ القولين. فمنهم من قال: الإقالة صلح في معنى الفسخ، وإنما مأخذ هذا الخلاف: أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي من غير سبب يوجبه؟ فإن قلنا: يقبل. تقدر الإقالة فسخاً.

وإن قلنا: لا يقبل. جعلناه بيعاً، وهذا القائل يجري الخلاف في لفظ التفاسخ أيضاً، ويقول: معنى لفظ الإقالة ولفظ الفسخ واحد، ومنشأ الخلاف راجع إلى ما تقدم. وهذا القائل يجوز الإقالة قبل القبض، وإن كان فسخاً بالتراضي؛ لأنه جرى قبل نقل الضمان فكأن العقد لم يتأكد تأكيداً يتعذر رفعه بالتراضي، وكذلك في المسلم فيه، وهذا أيضاً مشكل؛ إذ منع الفسخ بالتراضي والحق لا يعدوهما/ والعقد في نفسه يقبل الانفساخ، لا وجه له. ولعل ذلك ٧/ أخذ من النكاح؛ إذ الصحيح أن الخلع طلاق <sup>(٢)</sup>، وأن النكاح لا يقبل الفسخ تراضياً <sup>(٣)</sup>؛ لأن الأصل: أن العقد إذا انعقد وجرى موجهه فلا يرتفع إلا بانعدام موجهه من أصله، وهذا محال فيما سبق وتقدم؛ إذ يستحيل أن يجعل العقد الكائن كأن لم يكن من أصله، ويستحيل أن يجعل كأن لم يكن من وقته؛ لأنه أوجب الحكم في جميع الأوقات إيجاباً واحداً على مثال خصلة واحدة لا تتعدد بتعدد الأوقات، وإنما يحتمل مثل ذلك عند الضرورة، ولا ضرورة في التفاسخ بالتراضي؛ إذ في استئناف [بيعه] <sup>(٤)</sup> غنية عنه وهذا مع ما قررناه لا يدرأ السؤال فإن

(١) في الأصل [كانت] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: الحاوي (٩/١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٨/٨) وروضة الطالبين (٣٧٥/٧).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٩٧/٨)، والمطلب العالي (٤٣/٨).

(٤) في الأصل [بيع] والتصحيح من الهامش.

لفظ الإقالة لا ينبئ عن معنى البيع فليطّل إن لم [يكن] <sup>(١)</sup> تنفيذه فسخاً، أو ليطل فيما قبل القبض، وفي المسلم فيه؛ إذ المعنى المحيل للفسخ جارٍ في جميع الأحوال. وكيف يؤخذ هذا من النكاح ومنافع البضع في المستقبل غير مقبوضة؟ ثم الفسخ ممتنع، ومن أصحابنا من قطع بتصور الفسخ بالتراضي، وقطع بأنهما لو قالوا: تفاسخنا. كان فسخاً، ورد الخلاف إلى لفظ الإقالة <sup>(٢)</sup>، ومعناها على الخصوص، وهو بعيد أيضاً لما ذكرناه، فالوجه: القطع بأن الإقالة فسخ. وتأييد ذلك بموجب اللفظ وبجوازه في المسلم فيه، وفي المبيع قبل القبض. والقول الآخر ضعيف ليس يستمدّ له مأخذ <sup>(٣)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنه بيع تتعلق به جميع أحكام البيع من غير استثناء إلا الإقالة قبل القبض والإقالة في المسلم فيه <sup>(٤)</sup>، ويتميز عن البيع بوروده على الثمن الأول لا محالة. **فرع:** لو كان المبيع تالفاً فجرت الإقالة، إن جعلناها [بيعاً] <sup>(٥)</sup> لم يصح <sup>(٦)</sup>، وإن جعلناها فسخاً فوجهان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن الفسخ يستدعي مفسوخاً عليه كالعقد يستدعي معقوداً عليه؛ ولذلك لو تلف العبد المعيب لم يجوز الفسخ بحكم العيب.

والثاني: أنه يجوز؛ لأن الفسخ يعتمد العقد، والعقد قائم ولذلك يقضى [بالانفساخ] <sup>(٧)</sup>

(١) في الأصل [يمكن] والتصحيح من الهامش.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٨١/٤)، والمطلب العالي (٤٣/٨).

(٣) قال المصنف في الوسيط: "والقلم: أنه بيع جديد، وليس له وجه، وإن تكلفنا له تقريراً في كتاب البسيط في المذهب". (١٤٠/٣).

وانظر: المطلب العالي (٤٣/٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٤)، والغاية القصوى (٤٨١/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٤/١).

(٥) في الأصل [عقداً] وكذلك في التهمة (١٧٣/٤). والأولى ما أثبتته.

(٦) انظر: التهمة (١٧٣/٤)، والتهذيب (٤٩٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٤)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٠٨/١).

(٧) في الأصل [الانفساخ] وما أثبتته يقتضيه السياق.

إذا جرى التحالف بخلاف صورة العيب فإن الردّ يعتمد المردود، [و] <sup>(١)</sup> المرعى ثم جانب المردود عليه، أما هاهنا الحق لا يعدوها والحق قائم <sup>(٢)</sup>.

ولو تلف أحد العبدین ففي صحة الإقالة على قول الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالجواز؛ إذ القائم يستتبع التالف <sup>(٣)</sup>.

ولو أراد أفراد أحد العبدین بالإقالة وهما قائمان. فإن قلنا: إنه بيع. لم يجز؛ للجهالة بما يخصّه من الثمن، إلا أن يورد على نصف شائع أو أحد الصاعين المتساويين <sup>(٤)</sup>. وإن قلنا: إنه فسخ. قال الإمام: يصح <sup>(٥)</sup>.

وقال بعض المصنفين: ينفذ في هذا العبد. وهل ينفسخ في الباقي؟ يخرج على تفرين الصفقة <sup>(٦)</sup>.

قال الإمام: لا يتعدى إلى الباقي؛ لأن تفریق الصفقة في الدوام مذكور فيما إذا أراد رد أحد العبدین قهراً، أو تلف أحد العبدین قبل القبض والفسخ قهراً. فأما إذا أراد الأفراد فالحق لا يعدوها، ولو صح ذلك لخرجنا قولاً في إبطال الإقالة في ذلك العبد لتعذر الاقتصار عليه وامتناع سرّياته، ولم يجر منهما قصد إليه، وإذا أجمع الأصحاب على نفوذ الإقالة في هذا العبد دل على أن ما ذكره باطل <sup>(٧)</sup>.

(١) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٢) الأصح: الوجه الثاني، وعليه فردد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً وقيمته إن كان متقوماً. انظر: التهذيب (٤٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٩٥/٣)، والغاية القصوى (٤٨١/١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٨٢/٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

(٤) انظر: العزیز شرح الوجيز (٢٨٢/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣٤/٣).

(٦) انظر: الإبانة (١٢٩/١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٣٤-١٣٥/٣).

- ١٥٨/ هذا ما ذكره الإمام في تزيف تخريجه/ على تفريق الصفقة وليس ينفك عن احتمال ؛ إذ تفريق الصفقة ليس يؤخذ من حق المتعاقدين حتى يختلف بوجود الرضا وعدمه، وإنما يؤخذ من حق العقد وحقيقة اتحاد موجهه، فإنه لا يقبل التجزئ ولو قبل التجزئ بالتجزئة بالرضا لقبول التجزئ بتجزئ سببه وهو تلف أحد العبدین قبل القبض، ولقيل: يقتصر الفسخ عليه؛ لاقتصار التلف عليه، ثم للمشتري الخيار.
- وأما القطع بصحة الإقالة في هذا العبد فظاهر؛ لأن السبب قد تم فيه، ولم يصر أحد إلى امتناع الانفساخ في التالف، لتعذر التسرية إلى ما لم يوجد التلف فيه، فكذلك ما نحن فيه.

## الفصل الثالث

## في التنازع

ولو تنازعا في قدم العيب وحدوثه، فالقول قول البائع؛ إذ الأصل لزوم العقد وسلامة العبد<sup>(١)</sup>، ولكنه يحلف، وينبني على هذا مسألتان :

**إحدهما:** أنه إذا حلف صدق في نفي قدم العيب، ولم يثبت به الحدوث، حتى أنه لو تفاسخا بعد ذلك بحكم التحالف، فأراد البائع تغريم المشتري أرش العيب، وزعم أبي أثبت حدوثه باليمين، لم يجد إليه سبيلاً؛ لأننا صدقناه في نفي القدم؛ لأن الأصل اللزوم محافظة لحقه، وما هنا محافظة على حق المشتري، فالأصل براءة ذمته، وهو يدعي شاغلاً فلا يثبت<sup>(٢)</sup>. ولهذا نظائر نذكرها في موضعها.

**المسألة الثانية:** كيفية الحلف، وقد قال الشافعي: يحلف بالله لقد بعته وما به عيب<sup>(٣)</sup>. فالمذهب الظاهر: أنه يحلف يميناً جازمةً على النفي<sup>(٤)</sup>، وقد قال ابن أبي ليلى<sup>(٥)</sup>: يحلف على نفي العلم؛ لأن القطع بالنفي مجازفة<sup>(٦)</sup>. وهذا بعيد؛ لأن المشتري مع الاعتراف يجهله يقدم على الدعوى<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٢٥٩/٥)، والشامل (٤٢٠/١)، والعزیز شرح الوجیز (٢٧٤/٤)، ومغنی المحتاج (٦١/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٢٦٢/٥)، والتهذيب (٤٦٣/٣)، والغاية القصوى (٤٨١/١).

(٣) انظر: مختصر المنزني ص ٩٣.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٧٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٤/١).

(٥) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن قاضي الكوفة مشهور في الفقه، صاحب مذهب وقول، تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة. وإذا أطلق الفقهاء: ابن أبي ليلى فإنما يعنون محمداً، وإذا أطلقه المحدثون فإنما يعنون أباه، توفي رحمه الله سنة ١٤٨ هـ.

انظر ترجمته في: المغني لابن باطيش (٥٠٨/٢-٥٠٩)، وتذكرة الحفاظ (١٧١/١)، وتهذيب التهذيب (٣٠١/٩)، وشذرات الذهب (٢٢٤/١).

(٦) انظر: الحاوي (٢٥٩/٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦٩/٣).

فإن قيل: فإلى ماذا يستند في جزمه اليمين؟

قلنا: إن كان قد اختبر العبد المبيع جاز له الاعتماد على الخبرة، كما يجوز ذلك في الشهادة على الإعسار، والعدالة، ونفي وارث سوى الحاضر<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن قد اختبره فطريق الورع أن لا يحلف، ولكن يحل له الحلف اعتماداً على ظاهر السلامة، فإن ظاهر الحال كما اقتضى السلامة حتى ثبت به الخيار، فكذلك اقتضى جواز الحلف والاستناد إليه، وقد نص الشافعي على هذا وقال: يحلف بالله لقد بعته وما به عيب. فاعترض المزني وقال: لا يغنيه ذلك بل يقول: بعته وأقبضته وما به عيب.<sup>(٢)</sup>

فنقول: أراد الشافعي إذا ادعى المشتري العيب قبل العقد وإذا طبق اليمين على صيغة الدعوى كفى<sup>(٣)</sup>، نعم لو طبق على المقصود وتناصر عن صيغة الدعوى ففيه نظر يذكر في موضعه إنشاء الله<sup>(٤)</sup>.

فرع: إذا كان بالعبد بياض ثم حدث به بياض آخر، وزال أحدهما. فتنازعا فقال البائع: الزائل هو البياض القلم. وقال المشتري: لا، بل هو الحادث الذي كان مانعاً من الرد. فقولهما متعارض، والأصل: لزوم العقد<sup>(٥)</sup>، ولم يكن هذا كالنزاع في مقدار الثمن؛ لأن ذلك إنكارٌ لسبب اللزوم فيتحالفان كذلك<sup>(٦)</sup>. هذا تمام الباب والله أعلم بالصواب، وقد تم غرضنا في بيان أحكام العقد في الجواز واللزوم والصحة والفساد، وها نحن نذكر حكم المعقود عليه قبل القبض وبعده، وأثر القبض فيه، فإن القبض أصل من الأصول في العقد.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٦٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٥).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٣، والحاوي (٥/٢٦٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٥).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٢٦٠-٢٦١)، والشامل (١/٤٢٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٧٥)، وفتح الجواد (١/٤١٢).

(٤) انظر: البسيط (٦/١٣٣)، والوسيط (٧/٤٢٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٠)، والتهذيب (٣/٤٥٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٥٧)، وتكملة المجموع (١١/٤٧٤).

(٦) انظر: مسألة الاختلاف في مقدار الثمن ص ٤٥٥.

## الباب الثامن

### أحكام القبض /

ويحصر مقصوده فصول ثلاثة:

### الفصل الأول

#### في الضمان

والمبيع قبل القبض في ضمان البائع عندنا<sup>(١)</sup>، وعند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو ثور: يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك: ما يشتري جزافاً يضمنه المشتري بمجرد العقد، وما يشتريه مقدراً فيتوقف على إجراء التقدير<sup>(٤)</sup>.

وفائدة الضمان: أن يكون الفوات والتعيب من ضمان البائع، وإذا فات انفسخ العقد، وانتقل الملك إليه قبيله<sup>(٥)</sup>، أو بالتبين من أصل العقد<sup>(٦)</sup> كما ذكرناه<sup>(٧)</sup>، ونحن نجري هذا في الثمن المعين<sup>(٨)</sup>، وأبو حنيفة لا يجري فيه؛ لأنه يعتقد أن الأثمان .....

(١) انظر: التتمة (٤/٨٣)، وحلية العلماء (٤/٣٤٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٦-٢٨٧)، وتحفة المحتاج (٢/٥٣).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٩، والمبسوط (٨/١٣)، وبدائع الصنائع (٥/٢٣٨)، وشرح فتح القدير (٦/٤٧٤).

(٣) انظر: اختلاف العلماء ص ٢٦٦، واختلاف الفقهاء ص ٦٦.

(٤) انظر: الرسالة ص ٧٥، والمعونة (٢/١٤)، والقوانين الفقهية ٢٥٢، والتاج والإكليل (٦/٤٢٢-٤٢٣).

وعن الحنابلة روايتان، والمذهب كقول المالكية.

انظر: المغني (٦/١٨١-١٨٦)، والإنصاف (٤/٤٦٠-٤٦١)، والإقناع (٢/١٠٩)، والروض المربع ص ٣٣٦-٣٣٧. (٥) أي قبل الهلاك.

(٦) الأصح: أنه لا يرتفع من أصله.

انظر: نهاية المطلب (٣/٥٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٠١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٥).

(٧) انظر ص ٣٦٦.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٨٧، والحاوي (٥/١٣٨)، وتحفة المحتاج (٢/٥٣)، ومغني المحتاج (٢/٦٦).



لا تتعين بالتعيين<sup>(١)</sup>.

ثم القول الجامع في الضمان: أن الفوات إن حصل بآفة سماوية انفسخ العقد، واسترد الثمن<sup>(٢)</sup>، وإن حصل بإتلاف المشتري كان ذلك قبضاً فتلف من ضمانه<sup>(٣)</sup>. وإن حصل بإتلاف أجنبي.

قال العراقيون: لا ينفسخ.

وقال المراوزة: قولان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: لا ينفسخ؛ لأن ذلك ليس فواتاً؛ إذ القيمة تسد مسده والمالية قائمة.

والقول الثاني: أنه ينفسخ؛ لأن مورد العقد العين، وقد فات<sup>(٥)</sup>. ثم إذا قضينا

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٦/٥)، والهداية (٦٥/٣)، والاختيار (٨/٢)، واللباب (١١/٢).

وهو قول المالكية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة، والرواية الأخرى - وهي الأصح - : أنها تتعين بالتعين.

انظر: الإشراف (٢٧١/١-٢٧٢)، والقوانين الفقهية ٣٣٥، ٣٧٩.

والهداية (١٣٨/١)، والمغني (١٠٣/٦)، والمبدع (١٥٤/٤)، والإنصاف (٥٠/٥).

(٢) المهذب (٣٩١/١)، والشامل (٣١٣/١)، وحلية العلماء (٣٤٢/٤)، والغاية القصوى (٤٨٥/١).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر حكاه الشيخ أبو علي: أن إتلافه ليس بقبض، ولكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن.

انظر: التنبيه ص ١٣٢، والبيان (١٣٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٠١/٣)، وأسنى المطالب (٧٩/٢).

(٤) قال إمام الحرمين: "فإن أتلفه أجنبي فالذي قطع به المراوزة: أن البيع لا ينفسخ، وذكر العراقيون قولين في انفساخ العقد". نهاية المطلب (٥٦/٣).

وانظر: المطلب العالي (٥٥/٨).

والذي وقفت عليه في كتب العراقيين يؤيد قول إمام الحرمين.

انظر: الحاوي (٢٢٥/٥-٢٢٦)، والمهذب (٣٩١/١)، والتنبيه ص ١٣٢، والشامل (٣١٤/١)، وحلية العلماء (٣٤٣/٤)، والبيان (١٣١/٤).

(٥) وطريقة القولين هي الأصح.

والأظهر من القولين: أنه لا ينفسخ.

واختار المتولي والشاشي: أنه ينفسخ. -

بأنه لا يفسخ يثبت للمشتري الخيار لقوات العين<sup>(١)</sup>، فإن أجاز فهل للبائع حبس القيمة عنده؟ والتفريع على أن حق الحبس في المبيع ثابت فوجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه بدل فصار كبذل المرهون.

والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه حق ضعيف مرتبط بالعين بخلاف الرهن، فإنه حق مقصود<sup>(٢)</sup>.

وإذا قضينا بأن له الحبس، فلو تلفت القيمة هل يفسخ العقد؟ وجهان:

والصحيح: أنه لا يفسخ؛ لأنه ليس مبيعاً<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا حصل القوات بإتلاف البائع فطريقان<sup>(٤)</sup>:

منهم من قطع بأنه يفسخ؛ لأنه منطوق بالعهد فلا نسلك فيه مسلك الأجانب<sup>(٥)</sup>،

فيؤخذ بضمان العقود وهو: رد الثمن<sup>(٦)</sup>، ولذلك لم ننحق المرأة في تفويت حق النكاح

انظر: التتمة (٤/ل/٨٦)، وحلية العلماء (٤/٣٤٣)، والتهذيب (٣/٣٩٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٨-٢٨٩)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٢)، والغاية القصوى (١/٤٨٥).

(١) انظر: الشامل (١/٣١٤)، والتهذيب (٣/٣٩٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٩).

(٢) الأصح: أنه ليس له الحبس.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٩)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٢)، والمطلب العالي (٨/٥٥٥).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/٥٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٩)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٢).

(٤) أصحهما: أنه على قولين.

والأظهر من القولين: أنه يفسخ البيع.

واختار المصنف أنه لا يفسخ.

قال ابن الرفعة - عن اختيار الغزالي - : "وهو مخالف فيه لكافة الأصحاب". المطلب العالي (٨/٥٥٥).

وانظر: التنبيه ص ١٣٢، والشامل (١/٣١٤)، والوجیز (١/١٤٥)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٢)، والغاية القصوى

(١/٤٨٥).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٩١)، والبيان (٤/ل/١٣١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٨٩)، والمطلب العالي (٨/ل/٥٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/٥٧).

بالردة، بالمرضة الأجنبية إذا تسببت إلى الفسخ بالرضاع<sup>(١)</sup>.  
ثم إذا قلنا: لا يفسخ. يطالبه بالقيمة<sup>(٢)</sup>، وقطع الشيخ أبو محمد: بأنه لا يجسه؛ لأنه  
المتسبب إلى الفوات<sup>(٣)</sup>، وفي المرقن إذا أتلّف خلاف، في أنه هل يتعلق حقه بالقيمة التي  
يغرمها<sup>(٤)</sup>؟.

هذا كله في فوات جميع المبيع، فإن فات البعض وكان يمكن مقابله بالثمن، فالقول في  
ذلك القدر كالقول في الكل، والقول في الباقي ينبي على تفريق الصفة<sup>(٥)</sup> وقد ذكرناه<sup>(٦)</sup>.  
واختلفوا في أن سقف الدار إذا احترق هل يسلك مسلك الأجزاء؟  
فمنهم من قال: نعم؛ لأنه يمكن إفراده بالبيع.  
ومنهم من قال: لا؛ لأنه لم يجرّد إليه قصده في هذا العقد فهو كأطراف العبد<sup>(٧)</sup>.

(١) المرأة الأجنبية إذا أفسدت النكاح بالرضاع يجب عليها الغرم للزوج، واختلف الشافعية في الغرم الواجب  
عليها.

الصحيح عند الشيخ أبي علي والإمام وجماعة: أن الواجب للزوج تمام مهر المثل.  
وعند الأكثرين: أن له نصف مهر المثل.

أما المرأة إذا ارتدت سقط حقها من المهر؛ لأنها أسقطت المعوض قبل التسليم فسقط البذل.  
انظر: المهذب (٢/٢٠٣، ٧٤)، وحلية العلماء (٦/٤٦٧-٤٦٨)، والعزیز شرح الوجيز (٩/٥٨٤-٥٨٥)، وروضة  
الطالبين (٩/٢٠-٢١).

(٢) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٨٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٥٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٨٩).

(٤) الصحيح: أن حقه يتعلق بالقيمة.

انظر: منہج الطلاب ص ٦١، وفتح الوهاب (١/٣٣٧)، ومغني المحتاج (٢/١٣٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٥٧)، والتهذيب (٣/٣٩٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩٣).

(٦) انظر ص ٥٨.

(٧) الصحيح: أنه يسلك مسلك الأجزاء.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٢٩٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٧)، والغاية القصوى (١/٤٨٥).

فأما إذا فات وصف لا يقابل بقسط: فإن كان بأفة سماوية ثبت الخيار، وإن أجاز أجاز بجميع الثمن<sup>(١)</sup>، وإن كان بإتلاف أجنبي ثبت الخيار<sup>(٢)</sup>، ولكن [إذا]<sup>(٣)</sup> أجاز طالب المشتري بالأرض، وإن فسخ طالب البائع الأجنبي به<sup>(٤)</sup>. وإن كان بفعل البائع فإن نزلنا البائع منزلة الأجنبي فله المطالبة بالأرض عند الإجازة<sup>(٥)</sup>، وإن [نزلناه]<sup>(٦)</sup> منزلة الفوات بأفة سماوية فلا يطالبه عند الإجازة بالأرض<sup>(٧)</sup>.

فإن قيل: وهلا قلتم: أنه لا يطالب الأجنبي أيضاً، لأننا في طريقة نزل إتلاف الأجنبي منزلة الإتلاف بأفة سماوية.

قلنا: لأن الأجنبي لا تعلق له بالعقد، وتعطيل جنايته محال، والبائع في عهده العقد/فخالف / ٦٠ / ضمانه ضمانه، كما في ردة الزوجة مع إرضاع الأجنبية<sup>(٨)</sup>، ثم لا بد من التنبيه لأمر وهو: أنه إذا طالب المشتري البائع بأرض الجناية، وكان قد قطع يديه ورجليه، فيأخذ مثلي قيمته، ولا يسلم إلا الثمن؛ لأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديتته على الصحيح المنصوص<sup>(٩)</sup>، ولو كان الجاني هو المشتري، وجعلنا جنايته قبضاً لم نجعله قابضاً لتمام قيمته، لأنه ربما يكون مستوفياً لتمام المستحق مع بقاء العبد<sup>(١٠)</sup>، فهذه الصورة مستثناة عن تقدير.

(١) انظر: المهذب (٣٩١/١)، والبيان (١٣١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٦/١).

(٢) هذا تفريع على الأظهر: أنه لا يفسخ بإتلاف الأجنبي. انظر ص ٣٧٦.

(٣) في الأصل [ إذ ] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٤) انظر: الحاوي (٢٢٥/٥)، والتهذيب (٣٩٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٢/٤)، وأسنى المطالب (٨٢/٢).

(٥) انظر: المهذب (٣٩١/١)، ونهاية المطلب (٥٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٢/٤-٢٩٣)، وتحفة المحتاج (٥٦/٢).

(٦) في الأصل [ نزلنا ] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٧) انظر: الحاوي (٢٢٥/٥)، والتهذيب (٣٩٦/٣)، والبيان (١٣١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٢/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥٧/٣).

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٢٦١، والحاوي (٣١٤/١٢)، والمهذب (٢٦٩/٢)، ومنهاج الطالبين ص ٢٨٣.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٥٧/٣)، والتهذيب (٣٩٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٦/١).

الأرض؛ لأنه قبض ليس بجناية، وإنما التقدير في محل الجناية، ولذلك لا نقدر به طرف العبد إذا سقط في يد الغاصب بآفة سماوية، لأنه ليس من باب الجناية<sup>(١)</sup>.

فرع: لو اغتصب المشتري المبيع من البائع على قولنا له الحبس، فللبائع استرداده<sup>(٢)</sup>، فلو أتلفه ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: أنه بالإتلاف مسترد، ومتلف بعد الاسترداد، فيخرج على إتلاف البائع قبل القبض.

والثاني: أنه استقر العقد، وهو في إتلافه كالأجنبي فلا يفسخ<sup>(٣)</sup>، وذكر على القول الأول احتمالاً آخر وهو: أنه لا يفسخ، ولكن يثبت الخيار للمشتري في الفسخ والإجازة<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٩/٥)، وروضة الطالبين (٤١/٥)، ومغني المحتاج (٢٨١/٢)، ونهاية المحتاج (١٥٩/٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٠/٤)، ومغني المحتاج (٦٧/٢).

(٣) وهو اختيار العمراني.

ورجح ابن المقرئ الأول. وقال عنه الشربيني: وهو المعتمد.

انظر: البيان (٤/١٣٢)، ومغني المحتاج (٦٧/٢)، ونهاية المحتاج (٨٢/٤).

(٤) ذكر هذا الاحتمال إمام الحرمين ورجحه السبكي.

انظر: نهاية المطلب (٣/٥٨)، ونهاية المحتاج (٨٢/٤).

## الفصل الثاني

### في التصرفات قبل القبض

ومعتمد الفصل ما روي أن رسول الله ﷺ كتب إلى عتاب بن أسيد<sup>(١)</sup>: "انهم عن بيع ما لم يقبضوا، وبيع ما لم يضمنوا"<sup>(٢)</sup>.

فالباع في المبيع قبل القبض باطل، للنهي الوارد المتمكن من نفس العقد<sup>(٣)</sup>، وليس ينقذ فيه قياس ظاهر لولا الخبر، ولكن تكلم أصحابنا في فهم معنى الخبر، ومناط الحكم في الحديث من وجهين:

أحدهما: أنهم قالوا: يفضي ذلك إلى توالي الضمانين، وهو أن يكون مضموناً له وعليه.

والثاني: ضعف الملك؛ لبقائه في ضمان البائع<sup>(٤)</sup>.

هذا تمهيد الكلام، ثم للنظر ثلاثة مجاري:

أحدها: في التصرفات.

والثاني: في الأيدي المانعة.

والثالث: في أجناس المعقود عليه ومنشأ النظر في الكل الحديث.

(١) هو عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس الأموي أبو عبد الرحمن ويقال أبو محمد المكي، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة عندما سار إلى حنين، وقيل استعمله بعد أن رجع من الطائف، حج بالناس سنة الفتح، وأقره أبو بكر على إمارة مكة. روى عن النبي ﷺ. وروى عنه سعيد بن المسيب، وعطاء ابن أبي رباح. توفي سنة (٢٠) هـ، وكانت وفاته يوم وفاة أبي بكر الصديق.

انظر ترجمته في: الإصابة (٢١١/٤)، وتهذيب التهذيب (٨٩/٧).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام. وقال: "تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد". (٣١٣/٥) حديث رقم (١٠٤٦٣).

وانظر: خلاصة البدر المنير (٧٠-٧١/٢)، وتلخيص الحبير (٦٨/٣).

(٣) انظر: مختصر البويطي لـ ٣٨، ومختصر المزني ص ٩١، والتلخيص ص ٣١٨، والإبانة (١/١١٨)، وكفاية الأحيار (٤٦٩/١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٤/٤)، والمجموع (٣٢١/٩)، والغاية القصوى (٤٨٦/١).

فأما التصرفات: فالبيع باطل، وكل تمليك بعوض فهو بيع، وأما العتق فهو نافذ بعد توفير الثمن على الصحيح؛ لأنه لا ينافيه ضعف الملك، ولا يحذر منه توالي الضمانين<sup>(١)</sup>، وعلى الجملة الرجل أعتق ملكه، وليس العتق في معنى البيع حتى يلحق به، وإن كان قبل توفير الثمن ففي نفوذ العتق الأوجه الثلاثة على ترتيب الأقوال في عتق المرهون<sup>(٢)</sup>، وعتق المشتري أولى بالنفوذ؛ لأن حق الحبس ضعيف، لا يصادم قوة العتق<sup>(٣)</sup>، ثم العتق مُنْع أو نُفْذ فليس مأخوذ مما نحن فيه؛ إذ نظرنا فيما يمنعه عدم القبض.

أما الإجارة: ففيها وجهان<sup>(٤)</sup>:

منهم من قطعها عن البيع؛ لأنها ترد على المنفعة ويقتضي الضمان فيها دون العين .  
ومنهم من ألحقها، ولاحظ معنى ضعف الملك<sup>(٥)</sup>، فإن منعنا فذاك، وإن جوزنا فلو جرى قبل توفير الثمن كان كإجارة المرهون وهو جائز<sup>(٦)</sup>.

أما التزويج: فحكمه حكم الإجارة لا يفارقه، إلا في كونه منقصاً، فيختلف عند ذلك بتوفير الثمن وعدمه<sup>(٧)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الشامل (٣٦١/١)، وحلية العلماء (٧٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٠٨/٣)، ومغنى المحتاج (٦٩/٢).

(٢) انظر مسألة عتق المرهون ص ٦٥٣

(٣) ما جزم به المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٤٩٣/٣)، والتهذيب (٤٠٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٥/٤)، وروضة الطالبين (٥٠٨/٣).

(٤) حكى المتولي طريقاً آخر وصححه وهو: القطع بالبطلان.

انظر: التتمة (٩٠/٤)، والمجموع (٣٢٠/٩).

(٥) الأصح: أنها مثل البيع.

واختار الإمام والمصنف: الصحة.

انظر: نهاية المطلب (٤٩٣/٣)، والوجيز (١٤٥/١)، وحلية العلماء (٨٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٢٩٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٠٨/٣).

(٦) انظر المسألة بالتفصيل ص ٦٥٢.

(٧) الأصح: أنه يصح التزويج قبل القبض . -

أما الهبة: فقد ألحقها أصحابنا بالعتق، إلا أنه ليس يتجه فيه الفرق بين ما قبل التوفير وبين ما بعده<sup>(١)</sup>؛ لأنه ليس يتضمن إزالة ملك، ولا تنقيص ملك، ولكن يتجه أن يترل ذلك مترية هبة المرهون<sup>(٢)</sup>.

٦١/

أما رهن المبيع قبل القبض: <sup>(٣)</sup> أجراه/أصحابنا مجرى هبة المرهون. وقال صاحب التقريب: يحتمل الفرق؛ لأن الرهن يراد للبيع، ولذلك لا يصح فيما لا يصح بيعه، وهذا لا يصح بيعه في الحال، فيكون الرهن على هذا التقدير ممنوعاً لمنع البيع، لا لكونه في معنى البيع<sup>(٤)</sup>، فليعرف الناظر مأخذ النظر.

المجرى الثاني للنظر: الأيدي، والقول المقتنع فيه: أن كل يد ثبتت عن جهة معاوضة محضة كيد البائع وما يجري مجراه تمنع من البيع<sup>(٥)</sup>، ويلتحق به الصرف، والسلم، والتولية، والاشتراك وأنواع البياعات<sup>(٦)</sup>، وما لا يستند إلى معاوضة كيد الأمانة، والرهن<sup>(٧)</sup>، والهبة، والعارية،

انظر: البيان (٤/٢٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٩٦)، وروضة الطالبین (٣/٥٠٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٦).

(١) الأصح: المنع لضعف الملك.

واختار المصنف: أنه كالعتق.

انظر: الوجیز (١/١٤٥)، والتهذيب (٣/٤٠٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٩٥)، وروضة الطالبین (٣/٥٠٨)؛ ومغنی المحتاج (٢/٦٩).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل ص ٦٥٠.

(٣) الأصح: المنع لضعف الملك.

واختار المصنف: أنه كالعتق.

انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٩).

(٥) انظر: التهذيب (٣/٤١٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٢٩٨).

(٦) انظر: المجموع (٩/٣٢٠)، وتحفة المحتاج (٢/٥٦).

(٧) أي بعد انفكاك الرهن.



والغصب، والسوم فلا يلتحق به<sup>(١)</sup>، وكذلك يد المشتري في المبيع بعد الانفساخ لا تمنع؛ لأنها ليس يستند إلى المعاوضة<sup>(٢)</sup>.

فأما يد المرأة على الصداق: ففيه قولان مبنيان على أنه مضمون ضمان الأيدي<sup>(٣)</sup>، أو ضمان العقود<sup>(٤)</sup>، فإن أحقناه بضمان العقود امتنع وإلا فلا<sup>(٥)</sup>.

وأما الإقالة: إن جعلناها فسخاً، لم تكن يد المشتري مانعاً للبائع من البيع، وإن جعلناها بيعاً فهو كالبيع المبتدأ<sup>(٦)</sup>. وأما بدل الخلع والصلح عن دم العمد: يجري مجرى الصداق، فيخرج على [الخلافاً]<sup>(٧)</sup> في أنه مضمون ضمان اليد، أو ضمان العقد<sup>(٨)</sup>، ومنشأه أنه ليس معاوضة محضة كالصداق.

المجرى الثالث للنظر: أنواع المبيع فنقول: العقود عليه ينقسم إلى: عين، وإلى دين. والعين تنقسم إلى: العقار، والمنقول، وهما سيان عندنا في منع بيعهما قبل القبض<sup>(٩)</sup>، وخالفنا أبو حنيفة

(١) انظر: التتمة (٤/٨٧)، والتهذيب (٣/٤١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٧).

(٢) انظر: المهذب (١/٣٤٩)، ونهاية المطلب (٣/٥٠)، وأسنى المطالب (٢/٨٣).

(٣) ضمان اليد: ما يضمن بالمثل في المثلي، والقيمة في المتقوم، كالاستام والعارية.

انظر: حاشية قليوبي وشرح المحلى (٣/٢٧٦)، والسراج الوهاج ص ٣٨٣.

(٤) ضمان العقد: ما يضمن بالقابل كالمبيع في يد البائع.

انظر المصادر السابقة.

(٥) الأظهر: أنه مضمون ضمان العقد.

انظر: الحاوي (٥/٢٢٣)، والإبانة (١/١١٨)، وروضة الطالبيين (٣/٥١١)، ومغنى المحتاج (٣/٢٢١).

(٦) الصحيح: أن الإقالة فسخ وقد سبقت المسألة ص ٣٦٨.

انظر: البيان (٤/٢١)، والمجموع (٩/٣٢٥).

(٧) في الأصل [اختلاف] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٢٩٨)، والمجموع (٩/٣٢٢).

(٩) انظر: التتمة (٤/٨٦)، وحلية العلماء (٤/٧٧)، والتهذيب (٣/٤٠٥)، والمجموع (٩/٣١٩).

في العقار<sup>(١)</sup>، وقد ذكرنا مآخذ المذاهب في مآخذ الخلاف .

وأما الدين فينقسم إلى: ثمن، وإلى مئمن.

أما الدين الذي ليس بثمن ولا مئمن كالثابت بالقرض أو الإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه قطعاً؛ لأنه ليس في حكم المبيع، ولا معناه<sup>(٢)</sup>، وهل يجوز بيعه من غيره؟ فيه قولان : ووجه التجويز ظاهر، ووجه المنع غير مأخوذ من القاعدة التي نحن فيها، إنما هو مأخوذ من ضعف الملك في الدين لعدم تعيينه<sup>(٣)</sup>، ثم إذا جوزنا الاستبدال فيجوز أن يستبدل عنه عيناً، فلو استبدل ديناً لم يجوز، إذا لم يقبض في المجلس<sup>(٤)</sup>؛ لأنه ينطبق على نهي رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(٥)</sup>. ولذلك .....

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٤٠/٢)، والهداية (٦٥/٣)، واللباب (٣٥/٢)، ومجمع الأثر (٧٩/٢).

أما المالكية والمذهب عند الحنابلة: أنه إن اشترى طعاماً كيلاً لا يجوز بيعه قبل القبض أما إذا اشتراه جزافاً أو غير الطعام فيجوز.

انظر: الكافي ص ٣١٩، والمعونة (١٦/٢)، والمتقى (٢٨٠/٤)، وعقد الجواهر (٥٠٣/٢-٥٠٤).

والإرشاد ص ١٨٦، والمغني (١٨٨/٦)، والمحرر (٤٧٠/١)، والإنصاف (٤٦٦/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٥/٣)، والتهذيب (٤١٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٣/٤).

(٣) الأظهر: المنع.

واختار الشيرازي والشاشي والعمراني: الجواز.

انظر: المهذب (٣٤٩/١)، وحلية العلماء (٨٠/٤)، والتهذيب (٤١٧/٣)، والبيان (٢١/٤)، وروضة الطالبين

(٣٠٦/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٧/١).

(٤) في اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما: يشترط.

والأصح: أنه لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس.

انظر: التمهيد (٩٣/٤)، والتهذيب (٤١٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٣/٤)، والمجموع (٣٣١/٩).

(٥) الكالئ بالكالئ: أي النسيئة بالنسيئة.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩٤/٤).

والحديث أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب البيوع باب بيع المصرة (٢١/٤)، والدار قطني في

السنن في كتاب البيوع (٦٠/٣) حديث رقم (٣٠٤٢)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع =

لا نبيع الدين بالدين<sup>(١)</sup>.

ولو استبدل عن الدين عيناً، ولم يقبض في المجلس، هل يفسد الاستبدال؟ وجهان<sup>(٢)</sup> مبنيان على جواز البيع، إن جوزنا بيعه فلا يشترط القبض؛ لأنه لا يستند اشتراطه إلى أصل وهو في نفسه بيع، وإن لم نجوز بيعه فيشترط القبض؛ لأنه جار على تأويل استيفاء الحق من مالية العين، وإلا سيبقى يختص بالمجلس<sup>(٣)</sup>.

أما الدين الثابت عوضاً قسمناه إلى: الثمن والمثمن.

أما المثمن: فهو المسلم فيه، والمبيع الموصوف في الذمة إذا لم يجعل ثمناً أو سلماً فلا يجوز الاستبدال عنه؛ لأنه مبيع مقصود<sup>(٤)</sup>.

وهل تصح الحوالة به أو الحوالة عليه؟ فيه ثلاثة أوجه:

وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. (٥٧/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين (٢٩٠/٥) حديث رقم (١٠٣١٦). كلهم من حديث ابن عمر وسنده ضعيف وفيه موسى بن عبيد الربذي ضعيف. ومن ضعف هذا الحديث الشافعي وأحمد والبيهقي والألباني.

انظر: تحفة المحتاج (٢٣٤/٢)، وتلخيص الحبير (٧٠/٣)، وإرواء الغليل (٢٢٠/٥-٢٢٢).

(١) انظر: الحاوي (١٤٧/٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠، والإقناع للشربيني (٢٨٠/٢).

(٢) الوجهان فيما إذا كان الاستبدال وارداً على ما لا يشترط فيه التقابض. أما إذا كان وارداً على ما يشترط في التقابض ولم يتقابضا يبطل الاستبدال.

انظر: نهاية المطلب (٥٥٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٣/٤)، والمجموع (٣٣١/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٧/١).

(٣) الأصح: أنه لا يشترط.

واختار الشيخ أبو حامد، والمصنف: أنه يشترط. ويحكي عن أبي إسحاق.

انظر: الحساوي (١٤٧/٥)، والوجيز (١٤٦/١)، والتهذيب (٤١٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٣/٤)، وروضة الطالبين (٥١٥/٣).

(٤) انظر: البيان (٢١٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٧/١)، وتحفة المحتاج (٥٧/٢).

أحدها: أنه يصح؛ لأن الحوالة استيفاء وليس في معنى البيع .

والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه لو أحال به على الغير انتقل حق المسلم من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فكان في حكم النقل بالبيع، وكذلك لو أحال الغير عليه، انقطعت مطالبته إلى بد، وهو براءة المحتال عنه.

الثالث: أن الحوالة به من المسلم إليه لا تجوز، والحوالة عليه من المسلم تجوز<sup>(١)</sup>؛ لأن الحق ليس يسقط عن المسلم إليه في هذه الصورة فالنظر إلى جانبه<sup>(٢)</sup> .

أما الثمن ففي جواز الاستبدال عنه / ثلاثة أقوال<sup>(٣)</sup>:

أحدها: المنع كالثمن.

والثاني: الجواز<sup>(٤)</sup>؛ لأن المقصود منه المالية، والمقصود لا يختلف بالاستبدال بخلاف المبيع، فإنه مما جرد القصد إليه، وهذا ضعيف؛ إذ مساقه المصير إلى أنه لا يتعين بالتعيين، فالوجه: توجيهه بالحديث، وذلك ما روي عن ابن عمر قال: "كنا نبيع الإبل على عهد رسول الله ﷺ

(١) الأصح: أنه لا يصح.

انظر: التبيين ص ١٥٧، والعزیز شرح الوجیز (٣٠٢/٤)، وروضة الطالبین (٥١٤/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار. (٢٣٧/١).

(٢) قال الرافعي: "وعكس صاحب الكتاب - رحمه الله - الوجه الثالث في الوسيط، وقال: تجوز الحوالة عليه ولا تجوز به ولا أخاله ثباً". العزیز شرح الوجیز (٣٠٢/٤).

وقال ابن الرفعة: "والوجه الثالث في الكتاب لم ير له ذكر في غيره". المطلب العالي (٧٣/٨).

وحكاية إمام الحرمين كما ذكر الرافعي .

انظر: نهاية المطلب (٥٥/٣)، والوسيط (١٤٨/٣).

(٣) وذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: القطع بالجواز.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٣٠٢/٤)، وروضة الطالبین (٥١٥/٣)، والمجموع (٢٣١/٩).

(٤) وهو القول الجديد وهو الأظهر.

انظر: الشامل (٣٤١/١)، والتهذيب (٤١٦/٣)، وروضة الطالبین (٥١٥/٣)، ومغنى المحتاج (٧٠/٢).

بالدراهم، وتأخذ بدلها الدنانير، وبالدنانير وتأخذ بدلها الدراهم، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء<sup>(١)</sup>.

والثالث: ذكره صاحب التقريب وهو: أنه يجوز استبدال الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم، ولا يتعدى إلى غير النقدين؛ لأن مقصود النقدين يشملهما، ويعضده الحديث أيضاً<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: بماذا يتميز الثمن عن المثلث؟

قلنا: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه الدراهم والدنانير فقط.

والثاني: أنه الذي تتصل به بقاء الثمنية.

والثالث: أنه إن اشتمل العقد على نقد، فالثمن هو النقد، وإن وصلت بقاء الثمنية بغيره، وإن لم يشتمل على نقد فينظر إلى بقاء الثمنية<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق (٦٥٠/٣) حديث رقم (٣٣٥٤)، والترمذي في جامعه في كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف (٥٤٤/٣) حديث رقم (١٢٤٢)، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب (٢٨٣/٧)، وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب (٧٦٠/٢) حديث رقم (٢٢٦٣)، وأحمد في المسند (٣٠٣/٢) حديث رقم (٦٢٠٣)، وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب ذكر الإخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته... (٢٨٧/١١) حديث رقم (٤٩٢٠)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٢٠/٣) حديث رقم (٣٨٥٢)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. (٤٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب اقتضاء الذهب من الورق (٢٨٤/٥) حديث رقم (١٠٢٩٣)، وضعفه ابن حزم وابن حجر والألباني.

انظر: المحلى (٥٠٣-٥٠٤)، ونخبة المحتاج (٢٣٣/٢)، والدرية في تخریج أحاديث الهداية (١٥٥/٢).

(٢) هذا ما اختاره المصنف في الوسيط (١٤٩/٣).

(٣) الأصح: هو الوجه الثالث.

واختار البغوي: الوجه الثاني. ويحكي عن القفال.

التفريع: إن قضينا بأن الثمنية تتعدى إلى غير النقدين، فهل يتعدى حكم الاستبدال على ما ذكرناه؟

فيه وجهان :

منهم من قال: لا؛ إتباعاً للحديث.

ومنهم من أجرى لمعنى الثمنية<sup>(١)</sup>.

وإن قضينا بأن الثمنية مقصورة على النقدية، فلو عقد عليه وجعل مثمناً، وقال العاقد: بعثك هذا الألف بهذا العبد هل يصح ؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح: أنه يصح.

والثاني: لا؛ لأنه يتضمن تغيير مقتضى الوضع وجعل الثمن مثمناً<sup>(٢)</sup>، وهذا هو الذي حمل أبا حنيفة على المصير إلى أنه لا يتعين بالتعيين، وكان يليق بمذهبه الإفساد لما ذكرناه، ولكنه حمّله على تعريف المقدار<sup>(٣)</sup>.

واللائق بمذهبننا: أنه يصح العقد؛ إذ لا فرق بين الثمن والمثمن في التعيين، وعلى مثل هذا الاختلاف بنى أصحابنا الاختلاف في أنه هل يجوز السلم في الدراهم والدنانير؟  
والأصح: الجواز ومأخذ المنع ما ذكرناه<sup>(٤)</sup>.

انظر: حلية العلماء (٤١/٤)، والتهذيب (٣٥٥/٣)، والبيان (٢١٤/٤)، وروضة الطالبين (٥١٤/٣)، وأسنى المطالب (٨٥/٢).

(١) ذكر البغوي أن المذهب: جواز الاستبدال. ومال المصنف في الوسيط إلى المنع.

انظر: الوسيط (١٥٠/٣)، والتهذيب (٣٥٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٢/٤)، والمجموع (٣٣١/٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٥٦٤/٣)، والمجموع (٣٣٠/٩).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧/٢-٣٨)، وبدائع الصنائع (٢٣٣/٥).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

وانظر المسألة ص ٥٧٦.

فأما الفلوس<sup>(١)</sup> إذا راجت رواج النقود، فالظاهر: [ أنها ]<sup>(٢)</sup> كالعروض، ولا تلتحق بالنقود.

ومنهم من قال: تلتحق به في الأحكام كالأستبدال ووجوب التقابض وجريان الربا، وهو بعيد<sup>(٣)</sup>.

ومن تنمة القول في هذا: أنه لو قال: بعثك هذا العبد بثوب ووصفه في الذمة، فهل للثوب حكم المسلم فيه أم له حكم الأئمان<sup>(٤)</sup>؟  
فيه خلاف، وفائدته لا تخفى على متأمل.

(١) الفلوس: جمع فلس وهي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم. انظر مادة (فلس) في: المعجم الوسيط (٧٠٧/٢).

(٢) في الأصل [ أنه ] وما أثبتته يقتضيه السياق .

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: مختصر المزني ص ٨٦، وروضة الطالبين (٣٧٨/٣)، ومغني المحتاج (٢٥/٢)، وإعانة الطالبين (١٢/٢).

(٤) على القول بأن الثمن ما ألصق به الباء. فالثوب لمن، ولا يجب تسليم العبد في المجلس. وعلى القول بغير ذلك، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ إذ لم يمر بينهما لفظ السلم.

والثاني: يجب اعتباراً بالمعنى.

انظر: نهاية المطلب (٣/٥٥-٥٦)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠١/٤)، ومغني المحتاج (٧٠/٢).

## الفصل الثالث

### في البداية بالتسليم

وفيه أربعة أقوال<sup>(١)</sup> :

أحدها: [أنهما]<sup>(٢)</sup> يجبران؛ إذ لا فرق بينهما، ولا بدّ من الوفاء بموجب العقد.

والثاني: أنهما لا يجبران؛ إذ الحقّ حقهما، إلّا أن يبادر أحدهما فيجبر الآخر لا محالة.

والثالث: أنه يجبر البائع؛ لأنّ تصرفه نافذ في الثمن، فليمكن المشتري من التصرف في المبيع<sup>(٣)</sup>.

والرابع: أنه يجبر المشتري أولاً؛ لأنّ حقه متعين فليعين حقّ البائع<sup>(٤)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>، وقد خرج هذا من نصّ الشافعي في الصداق، إذ قال: يجبر الزوج<sup>(٦)</sup>.

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والطريق الثاني: القطع بأن الذي يجبر هو البائع. وصححه الشيخ أبو حامد.

انظر: حلية العلماء (٣٣٨/٤)، والبيان (١٢٨/٤)، والعزير شرح الوجيز (٣١٢/٤).

(٢) في الأصل [أنه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٣) وهو قول الحنابلة.

انظر: الهداية (١٤٦/١)، والمغني (٢٨٧/٦)، والفروع (٩٩/٤)، والإنصاف (٤٥٨/٤).

(٤) الأظهر: أن الذي يجبر هو البائع.

واختار الفوراني: الوجه الأول.

واختار المصنف: الوجه الثاني.

انظر: الإبانة (١٢٨/١)، والمهذب (٣٩٠/١)، والوجيز (١٤٦/١)، وروضة الطالبين (٥٢٤/٣)، ونهاية المحتاج (١٠٣-١٠٢/٤).

(٥) انظر: مختصر القدوري ص ٧٩، والعناية (٢٧٤/٦)، وشرح فتح القدير (٢٧٣/٦)، ومجمع الأهر (٢١/٢).

وهو قول المالكية.

انظر: القوانين الفقهية ص ١٦٤، وأسهل المدارك (٢٢١/٢)، وجواهر الإكليل (٧٧/٢).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٩٦-١٩٧، والحاوي (٥٣٦/٩).



وهو في مقام المشتري<sup>(١)</sup>.

التفريع: إن قلنا: يجبر المشتري فلو كان العبد قد أبق لا يجبر<sup>(٢)</sup>.

فلو سلم الثمن وأبق العبد فليس له الاسترداد، ولكن طريقه في التدارك الفسخ، فليفسخ<sup>(٣)</sup>.

وإذا قلنا: يجبر البائع، أو أتى به تبرعاً، يجبر المشتري على قبوله وليس / كالدين، فإن في ١٦٣/ الإجماع على قبوله قولين؛ لأن المبيع ملك متعين، وهو في ضمان البائع فليخلصه من ضمانه<sup>(٤)</sup>، ثم إذا امتنع المشتري أو لم يصادفه، فالضمان مستمر في ظاهر المذهب<sup>(٥)</sup>.

وقال صاحب التقريب: إن وجد البائع قاضياً للقاضي أن يجعل يده أمانة، وإن لم يجد قاضياً قبض البائع للمشتري من نفسه، وصارت يده يد أمانة<sup>(٦)</sup>، وهذا في غاية البعد، وما ذكره في حق القاضي أقرب قليلاً، وطريقه: أن القاضي يقبض منه ثم يودعه عنده، فإنه أولى الناس به، فأما أن يقبضه من نفسه فهذا في غاية الفساد<sup>(٧)</sup>.

وتتمة النظر في هذا الفصل بمسألة وهو: أنه لو أتى البائع بالمبيع على قولنا: أنه يجبر، أو أتى به متبرعاً، فسلم إلى المشتري، وطالب بتسليم الثمن من ساعته، إن كان الثمن حاضراً<sup>(٨)</sup>، وإن كان غائباً فهل يحجر عليه؟ فيه وجهان:

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٩).

(٢) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٥/٤)، ومغنی المحتاج (٧٥/٢).

(٣) المذهب: أن الإباق لا يبطل العقد بل يثبت الخيار.

انظر: المطلب العالي (٨/١٠٧) وانظر ص ٣٢٩-٣٣٠.

(٤) انظر: التهذيب (٣/٤٠٩)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤)، والمجموع (٣٣٥/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٨/١).

(٥) انظر: المطلب العالي (٨/١١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٠١).

(٧) الصحيح: يقبضه الحاكم أو يأمر من يقبض عنه ليبراً البائع.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٠١)، والتهذيب (٣/٤٠٨)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤)، وأسنى المطالب (٨٧/٢).

(٨) انظر: الحاوي (٣٠٨/٥)، والشامل (٢/١٠٧)، والتهذيب (٣/٥١٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٠)، وتحفة المحتاج (٢/٦٢).

أحدهما: أنه يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله، وإن لم يكن مفلساً، وقد نصّ الشافعي عليه إذ قال: ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته، فإن غاب ماله أشهد على وقف ماله، وأشهد على وقف السلعة، فإذا وفر أطلق عنه الوقف، وإن لم يكن له مال فهذا مفلس، والبائع أحق بسلعته، ولا ندع الناس يتمنعون الحقوق<sup>(١)</sup>. هذه ألفاظ الشافعي، ولا يحتمل تزيله على حجر المفلس، فهذا حجر بدع يختص بهذا المقام<sup>(٢)</sup>.

والوجه الثاني: أنه لا يحجر إلا إذا كان مفلساً<sup>(٣)</sup>، وليس هذا نوع آخر من الحجر، ونزل هذا القائل نص الشافعي على الحجر بالفلس، وهو تأويل باطل على ما حكينا اللفظ، وتوجه هذا الوجه بين، وتوجيه النص من طريق المعنى: أن تسليم المبيع وتخليته عرضة للغوائل<sup>(٤)</sup> وحبسه غير ممكن، وربما نهب جميع أمواله، ويفرقها في أغراضه، فالأجمع للحقوق أن يحجر عليه في جميع ماله<sup>(٥)</sup>.

ثم اختلف الأصحاب في فائدة الحجر ومحلّه.

فقال العراقيون: إن كان مال المشتري في البلد، لم يكن للبائع حق الفسخ<sup>(٦)</sup>، وإن كان

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٦.

(٢) قال المصنف في الوسيط: "وهذا حجر غريب يراه الشافعي". (١٥٧/٣).

(٣) الصحيح: هو الوجه الأول.

قال الرافعي: "وحكى صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط وجهاً: أنه لا يحجر عليه، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن.

ولم أر لغيره نقل هذا الوجه على هذا الإطلاق". العزيز شرح الوجيز (٣١٣/٤).

وانظر: روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، ومغني المحتاج (٧٥/٢).

(٤) الغائلة: الفساد والشر والجمع (الغوائل). وقال الكسائي: الغوائل: الدواهي.

انظر مادة (غول) في: المصباح المنير ٤٥٧، والمعجم الوسيط (٦٧٣/٢).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

ومنهم من قال: لا يحجر عليه في سائر أمواله إن كان ماله وافياً بديونه. وهذا ما أورده البغوي.

انظر: نهاية المطلب (١٠٠/٣)، والتهذيب (٥١٢/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣١٣/٤)، وروضة الطالبين

(٥٢٥/٣).

(٦) بل يحجر عليه إلى أن يسلم الثمن. =

غائباً فوق مسافة القصر<sup>(١)</sup> فله الفسخ<sup>(٢)</sup>، وإن كان دون مسافة القصر فهل له الفسخ ؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>، وإنما يحجر عليه عندهم حيث لا فسخ؛ إذ لا فائدة للحجر عند جواز الفسخ. وقال ابن سريج: إن كان ماله في البلد لم يحجر بل يمهل، وإن كان غائباً حجر عليه، وليس له الفسخ، إلا إذا تحقق الفلس والتعذر<sup>(٤)</sup>.

- 
- انظر: الحاوي (٣٠٨/٥)، والمهذب (٣٩٠/١)، والبيان (١٢٨/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٠/١).
- (١) مسافة القصر عند الشافعية: مسيرة يومين وهو أربعة برد كل برید أربعة فراسخ فذلك ستة عشر فرسخاً. وتساوي في الوقت الحالي: ٨٨,٧٠٤ كم.
- انظر: المهذب (١٤٢/١)، والمجموع (٢١١/٤)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٥/١).
- (٢) ما حزم به المصنف هو الأصح عند الأكثرين.
- وقيل: أنه يباع في حقه ويؤدي من ثمنه. وصححه البغوي.
- انظر: المهذب (٣٩٠/١)، والتهذيب (٥١٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٥/٣).
- (٣) أصحهما: أنه ليس له الفسخ بل يحجر عليه إلى أن يسلم الثمن.
- انظر: روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٠/١)، ومغنى المحتاج (٧٠/٢).
- (٤) وقد صحح المصنف كلام ابن سريج.
- قال النووي: "وزعم في الوسيط: أنه الأصح وليس كذلك". روضة الطالبين (٥٢٥/٣).
- وانظر: نهاية المطلب (١٠١/٣)، والوسيط (١٥٨/٣).

## الفصل الرابع

### في كيفية القبض

والمقبوضات تنقسم إلى: عقار، ومنقول.

أما العقار: فيكتفي فيه التخلية المتضمنة تمكين القابض والاستيلاء عليه، وذلك يتحقق عند حضور المقبوض<sup>(١)</sup>. ولو كان غائباً: ففي كفايته كلام سنذكره في الرهون<sup>(٢)</sup>.

وأما المنقول فينقسم إلى: مقدر، وإلى غير مقدر.

أما غير المقدر أو المقدر الذي بيع جزافاً: فالقبض فيه بالنقل<sup>(٣)</sup>، وهل يحصل بمجرد التخلية؟ الأصح: أنه لا يحصل استناداً إلى العرف؛ إذ العاقد لا يعد قابضاً للمعقود عليه ما لم ينقله إلى موضع آخر، والرجوع في أمثال ذلك إلى العرف<sup>(٤)</sup>، فقد نيط التصرف وانتقال الضمان بالقبض، فليجب ما نعتقد قبضاً<sup>(٥)</sup>.

وقال مالك: يكتفي بالتخلية<sup>(٦)</sup>.

ونقل حرمة قولاً عن الشافعي مثل ذلك. ووجهه: أن المقصود من القبض الاستيلاء والتمكن، وقد حصل بالتخلية مع قبول المشتري لها<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٢٢٦-٢٢٧)، والتنبيه ص ١٣٢، والتهذيب (٤٠٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٥/٤).

(٢) انظر المسألة ٦٣.

(٣) انظر: الأم (٨٧/٣)، والحاوي (٢٢٧/٥)، والمهذب (٣٥٠/١)، والشامل (٣٤٢/١).

(٤) انظر: التتمة (٩٦/٤)، والتهذيب (٤٠٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٥/٤)، والغاية القصوى (٤٨٣/١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: التهذيب (٤٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٥-٣٠٦)، وروضة الطالبين (٥١٧/٣).

(٦) انظر: الرسالة ص ٧٥، وعقد الجواهر (٥٠٤/٢)، والذخيرة (١٣٣/٥)، وكفاية الطالب (١٣٥/٢).

وهو قول الحنفية.

وقول الحنابلة كقول الشافعية

انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٩، وبدائع الصنائع (٢٤٤/٥).

والمغني (١٨٧/٦)، والشرح الكبير (١٢٠/٤)، والروض المربع ص ٣٣٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥٠٣/٤)، والمجموع (٣٣٤/٩).

التفريع: إذا قضينا بحصوله بالتخلية، فالقول فيه كالقول في العقار، وإن اشترطنا النقل فلو  
 باع داراً وفيها / أمتعة هل يشترط النقل في الأمتعة ؟ فيه وجهان <sup>(١)</sup>، وعلل أصحابنا وجه ١٦٤/  
 سقوط النقل بالتبعية <sup>(٢)</sup>.

قال الإمام : وهو غير صحيح ؛ إذ ليست الأمتعة جزءاً من الدار حتى تتبع، فمأخذه: أن  
 من باع الوديعة من المودع هل يقع الاكتفاء بدوام يده وكونه تحت يد المشتري ؟ فيه  
 خلاف <sup>(٣)</sup>. فإذا اكتفينا به ثم، اتجه هاهنا أن يقال : مهما صارت الدار بالتخلية تحت يده،  
 صارت الأمتعة أيضاً تحت يده فيكتفى به <sup>(٤)</sup>، وهذا فقيه، ولكن ينبغي أن لا يفرق فيه بين أن  
 يبيع الأمتعة مع الدار أو في صفقة أخرى.

فإن قال قائل: ما النقل المعتبر في المنقولات؟

قلنا: مدركه العرف، ونحن نفصله بعض التفصيل. فنقول: لا يشترط النقل إلى مسافة بعيدة  
 ولكن يكتفى بالنقل من حيز إلى حيز، وذلك لا يخلو: إما إن كان في محل مشترك لا  
 اختصاص له بالبائع كالمسجد، والشارع، وغيره، [أو] <sup>(٥)</sup> كان في محل يختص بالبائع.  
 فإن كان لا يختص بالبائع، فالنقل لا يخلو: إما أن يجري من البائع، أو من المشتري، فإن  
 جرى من المشتري فإلى أي مكان نقله وقع الاكتفاء به <sup>(٦)</sup>، وإن كان من البائع فإن وضع في

(١) الأصح: أنه لا بد فيها من النقل كما لو بيعت وحدها.

وقطع الماوردي: بأنه لا يشترط.

انظر: الحاوي (٢٢٧/٥)، وحلية العلماء (٨٢/٤)، والتهذيب (٤٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤)، وروضة  
 الطالبين (٥١٨/٣).

(٢) وهذا أجاب الماوردي.

انظر: الحاوي (٢٢٧/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤).

(٣) انظر المسألة ص ٦٣

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٤/٣).

(٥) في الأصل [وإن] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٦) انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤)، والمجموع (٣٣٣/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٨/١)، وتحفة المحتاج  
 (٥٩/٢).

حجره وهو راضٍ به ، حصل النقل والقبض<sup>(١)</sup>، وإن نقل يمنة ويسرة لا إلى المشتري لم يكن قبضاً<sup>(٢)</sup>، وإن نقل إليه ولكن وضع في محل وهو أقرب إلى البائع منه إلى المشتري لم يكن إقباضاً<sup>(٣)</sup>، وإن كان أقرب إلى المشتري نظر: فإن كان لا تنأه يد المشتري إلا بعد انتقال وقيام لم يكن قبضاً، وإن كان يناله إذا مدها إليه، كان قبضاً<sup>(٤)</sup>، ولو كال البائع المبيع وفرغ المكيال كفى، فكان نقلاً ولكن على شرط أن يكون صبه بين يدي المشتري فإن صبه عند نفسه لم يكن نقلاً<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إذا ملأ مكيال المشتري حصل القبض، وإن لم يوجد التفريغ<sup>(٦)</sup> وهذا فيه إذا كان المشتري عالماً راضياً، فلو كان راقداً أو غافلاً إذ وضعه بين يديه لم يكن قبضاً<sup>(٧)</sup>، وإن كان عالماً ولكن كان كارهاً فهل يحصل القبض ؟

الصحيح: أنه [يُحصل]<sup>(٨)</sup>؛ لأن القبض مستحق عليه، وقد أتى به وسلم ونقل.  
ومنهم من قال: لا يحصل القبض؛ لأن الإقباض يستدعي قبضاً، وأقل درجاته الرضا<sup>(٩)</sup>، وبني

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٠/٣)، والتهذيب (٤٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٦/٤)، ولأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٨/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٠/٣-٥١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٠/٣).

(٤) انظر: التنبيه ص ١٣٢، ونهاية المطلب (٥٠/٣)، وروضة الطالبين (٥٢٣/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٢/٣).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٤، والهداية (٣٠/٣)، وشرح فتح القدير (٢٧٢/٦)، والبحر الرائق (٥١١/٥).

وللمالكية في اشتراط التفريغ قولان.

أما الحنابلة فقالوا: إن أجرة الكيال على البائع، ولم يتعرضوا للتفريغ.

انظر: الذخيرة (١٢٥، ١٣٢/٥)، والقوانين الفقهية ص ١٦٤.

والمغني (١٨٨/٦)، والمبدع (١٦٧/٤)، وكشاف القناع (٢٨٣/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥١/٣).

(٨) في الأصل [ لا يحصل ] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٩) ما اختاره المصنف هو الصحيح. -

بعض أصحابنا هذا على المودع<sup>(١)</sup>، إذا وُضع بين يدي المودع وقال: أودعتها منك، ولم يقبل، هل تصح الوديعة؟ وفيه خلاف<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام: وهذا البناء إنما يتجه على قول بعيد في أن من عليه دين حال، فأتى به لا يجبر المستحق على القبول، حتى يتجه هاهنا أنه ليس مجبراً أيضاً على القبول، فليتحقق بالمودع؛ إذ ذاك وإلاّ فهو مجبر على القبول بخلاف المودع، ولكن يحتمل أن يقال: طريق الإيجاب أن يقبض القاضي عنه<sup>(٣)</sup>. فأما الوضع بين يديه لا يكفي<sup>(٤)</sup>، فأما إذا قبض المشتري دون رضا البائع، إن كان بعد توفير الثمن صح القبض، وتسلبت على التصرف<sup>(٥)</sup>، وإن كان قبل التوفير، وقلنا: ليس له حق الحبس. فكمثل<sup>(٦)</sup>، وإن أثبتنا حق الحبس، فهو مبطل في القبض فيعتبر فيما عليه من نقل الضمان إليه، ولا يعتبر فيما له، وهو التسلبت على التصرف، وكان كما لو اشترى طعاماً مكيالاً ثم قبض جزافاً، وهذا هو الصحيح<sup>(٧)</sup> وفيه كلام سنذكره<sup>(٨)</sup>.

انظر: الإبانة (١١٨/١)، والتهذيب (٤٠٨/٣-٤٠٩)، والبيان (٢٢/٤)، وروضة الطالبين (٥١٩/٣).

(١) انظر: الإبانة (١١٨/١).

(٢) لو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره. وقال: هذا وديعتي عندك أو أحفظه. فإن أخذه الموضوع عنده تمت الوديعة. وإن لم يأخذه نظر: إن لم يتلفظ بشيء لم تكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه، ولكنه يأثم إن كان ذهابه بعد ما غاب المالك.

انظر: التهذيب (١١٦/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٢٨٨/٧)، وروضة الطالبين (٣٢٥/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٠/٣).

(٤) لو جاء البائع بالمبيع فوضعه بين يدي المشتري نظر، إن قال المشتري: ضعه. فوضعه، حصل التسليم، وإن لم يقل شيئاً أو قال: لا أريده. فوجهان ذكرهما المصنف، أحدهما: أنه حصل التسليم.

انظر: التهذيب (٤٠٨/٣-٤٠٩)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٧/٤)، وروضة الطالبين (٥١٩/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥١/٣)، والتهذيب (٤٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٧/٤)، وتحفة المحتاج (٦٠/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٢/٣).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٥١/٣)، والتهذيب (٤٠٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٧/٤)، والمطلب العالي (٨٩/٨)، وتحفة المحتاج (٥٩/٢).

(٨) انظر ص ٤٠٠.

فرعان:

أحدهما: أنه لو استولى على المبيع من غير نقل، كما إذا كان دابةً فركبها ولم ينقلها. أو بساطاً فتوطأه فلا يتسلط به على التصرف؛ إذ لم يكتف بالتخلية<sup>(١)</sup> وهل يدخل في ضمانه؟ فيه وجهان مرتبان على أن هذا لو جرى عدواناً، هل يكون غصباً؟ والظاهر: أنه غصب<sup>(٢)</sup>، فإن قلنا: ليس غصباً. فلا ينتقل الضمان هاهنا، وإن قلنا: يناط به ضمان العدوان. فالظاهر: أنه يناط به ضمان العقد<sup>(٣)</sup>، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً: أنه لا يناط به<sup>(٤)</sup>.

الثاني: إذا جرت التخلية مع قبول المشتري فقد حصل الاستيلاء التام، ولكنا لا نكتفي به في صحة التصرف على قول اشتراط النقل، وهل ينتقل الضمان؟ وجهان ذكرهما العراقيون<sup>(٥)</sup>، ومأخذهما قريب من ما تقدم، هذا كله إذا جرى في مكان مشترك.

أما إذا كان في مكان يختص بالبائع، كالدار المملوكة له والمستأجرة، أو المستعارة، فلو نقل المشتري المبيع إلى جانب نفسه أو إلى زاوية من الدار دون إذن البائع لم يكن قبضاً؛ لأنه يُعد في يد البائع؛ إذ الدار وما فيها لو فرض فيها نزاع يجعل شرعاً في يد البائع، ولا يكون في يد الداخل إلاّ ثوبه أو ما يحتوي عليه<sup>(٦)</sup> على تفصيل سنذكره .....

(١) انظر: البيان (٤/٢٢)، والمجموع (٩/٣٣٥)، وخبايا الزوايا ص ٢٤٦، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٨).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٦)، وروضة الطالبين (٥/٨).

(٣) يقصد المصنف: أن ركوب دابة الغير على سبيل العدوان ينقل الضمان، فإذا ضمن به ملك الغير فملك نفسه من طريق الأولى.

انظر: المطلب العالي (٨/٨٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٥١).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٠٦).

(٦) ولكن يكفي لدخوله في ضمانه . =



في موضعه<sup>(١)</sup>.

فأما إذا قال البائع: دونك والمبيع فاقبضه، وأنقله إلى تلك الزاوية صح؛ لأن إعارته لتلك الزاوية<sup>(٢)</sup>. ولو قال: أنقل إلى تلك الزاوية، ولم يتعرض للقبض، لم يصح؛ لأنه لم يجر ما يدل على الإعارة<sup>(٣)</sup>.

**القسم الثالث من المقبوضات:** المنقول المقدّر إذا بيع مكايلة. وبيانه: إذا قال: بعثك هذه الصبرة كيلاً كل صاع بدرهم. فالقبض لا يتم فيه إلا بالكيل<sup>(٤)</sup>. فلو قبض جزافاً، قال أصحابنا: القبض فاسد. ثم قالوا: لو قبض جزافاً انتقل إليه الضمان<sup>(٥)</sup>. فهل يصحّ بيعه في القدر المستيقن منه إذ قال: بعث عشرة أصع من الصبرة وكان يتوقع الزيادة؟

ترددوا في صحة البيع، ومن قضى بالفساد أحتج بما روي عن النبي ﷺ: "أنه نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري"<sup>(٦)</sup>. ومعناه: إيجاب الكيل

انظر: الإبانة (١/١١٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٠٦)، والمجموع (٩/٣٣٥)، وأسنى المطالب (٢/٨٦)، ومغنی المحتاج (٢/٧٣).

(١) انظر: البسيط (٦/١٣٧)، والوسيط (٧/٤٣٣).

(٢) انظر: الإبانة (١/١١٨)، والبيان (٤/٢٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٥١)، ومغنی المحتاج (٢/٧٣).

(٤) انظر: الأم (٣/٨٧)، والتهذيب (٣/٤٠٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٠٧)، والمجموع (٩/٣٣٦-٣٣٧).

(٥) انظر: الحاوي (٥/٢٢٧)، والإبانة (١/١١٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٠٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٣٩).

(٦) روي الحديث موصولاً ومرسلاً.

رواه موصولاً من حديث جابر ابن ماجة في السنن في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٢/٧٥٠) حديث رقم (٢٢٢٨)، والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٨) حديث رقم (٢٧٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى باب الرجل يتاع الطعام كيلاً فلا يبيعه... (٥/٣١٦) حديث رقم (١٠٤٨١)، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢/٢٠). -

وإنما جرت هذه اللفظة على عادة العرب، فإنهم كانوا في المواسم يشترون الحنطة كيلاً، ثم يبيعونه بأكثر منه. فأوجب رسول الله ﷺ إجراء الصاع؛ إذ به انقطاع العلائق، فإذا اشترى وباع قبل إجراء الصاع، وصحّ بيعه فلا يظهر معنى الحديث إذن، ومنهم من قال: البيع صحيح في القدر المستيقن؛ لأنه انتقل إلى ضمانه، فارتفع ضعف الملك، وهذا القدر يستيقن كونه ملكاً له. والعجب أنهم أطلقوا القولين بفساد القبض، وترددوا في البيع، وهذا لا وجه له، فليكن هذا تردداً في فساد القبض. ثم الصحيح الذي قطع به الشيخ أبو محمد، وطوائف من الأصحاب: فساد القبض، ومنع البيع؛ إذ المناهي في مثل هذه المواضع لا تُحمل إلا على الفساد<sup>(١)</sup>.

فروع: لو باع الحنطة بالشعير مكايلاً، وتقابضاً جزافاً، وتفرقاً قبل الكيل، هل يفسخ العقد؟ فيه وجهان مرتبان على صحة البيع<sup>(٢)</sup>، إن حكمنا بجواز البيع، لم يفسخ؛ إذ ثم القبض مفيداً نقل الضمان والتسليط على التصرف<sup>(٣)</sup>، وإن قلنا: لا يفيد صحة التصرف. ففيه وجهان: أحدهما: يفسخ؛ لأنه لم يتم؛ إذ لم يفد التصرف. والثاني: لا يفسخ؛ لأنه انتقل الضمان إليه<sup>(٤)</sup>، وألحق أصحابنا بهذا ما لو باع من الشعير

ورواه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه البزار في مسنده (٨٦/٢) حديث رقم (١٢٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٦/٥) حديث رقم (١٠٤٨٢) قال ابن حجر: "إسناده حسن". فتح الباري (٣٥١/٤). وأخرجه الشافعي مرسلاً في الأم (٨٨/٣)، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع باب في الرجل يشتري الطعام فيزيد من تكون زيادته (٥٢٩/٤) حديث رقم (٢٢٨٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، وقال: "وقد روي من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي" (٣١٦/٥). انظر: نصب الراية (٦٨/٤)، وتغفة المحتاج (٢٣٥/٢)، وتلخيص الحبير (٧٢/٣). (١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

وصحح أبو إسحاق المروزي: صحة البيع فيما يستيقن أنه له.

انظر: الشامل (٣٥٢/١)، والتهذيب (٤١٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٠٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٠/٣).

(٢) أي بيع ما استيقن.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٣/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٣/٣).

مكايلة في الذمة، ثم تقابضا قبل الرؤية في جراب<sup>(١)</sup>. فقالوا: في الانفساخ وجهان وهو/أولاً/ ١٦٦/ ينبغي على صحة بيع الغائب، ثم إذا صححنا بيع الغائب، فالقبض أيضاً في الغائب بحسبه، ولكن يبقى له خيار الرؤية يتعلق به وهو علة قائمة فيحتمل أن يقال: لا بد من قطعه بالرؤيا قبل التقابض؛ ليتم القبض قاطعاً للعلائق، وفيه نظر آخر وهو: أنا إذا أثبتنا الخيار فلو وجدته بالصفة التي ألزمه بالذمة، فلا فائدة في رده، ولو رده عليه بعينه جاز له ذلك، ويحتمل أن يقال: وإن لم يكن فيه فائدة، فله ذلك<sup>(٢)</sup>.

**التفريع على الصحيح:** إذا قلنا: لا يصح البيع دون إجراء الكيل. فلو اشترى الطعام مكايلة، وأبقاها في المكايل، وباعها مكايلة وصّبها على المشتري، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يكفي؛ لقوله ~~الكيال~~: "حتى يجري فيه الصاعان"<sup>(٣)</sup>. فعلى هذا لا بد وأن يصّبه، ثم يكيّله على المشتري.

والثاني: أنه يكفي ذلك؛ لأنه لو بقاها في المكيال، وقبضه ولم يفرّغ المكيال حصل تمام القبض، وصح البيع الثاني، فإذا صب المكيال على المشتري الثاني، ينبغي أن يصح؛ لأن دوام المكيال في المقصود كابتدائه<sup>(٤)</sup>. هذا تمام الكلام في كيفية القبض.

ومما لا بد من التنبيه له، أن إبدال الكيل بالوزن والوزن بالكيل جائز، حيث لا يجب رعاية المماثلة من جهة الربا؛ لأن المقصود التقدير والتمييز، وذلك يحصل بكل معيار، نعم لو كان في الرويات فيتعين المعيار الشرعي<sup>(٥)</sup>. هذا تمام القول في كيفية القبض. وتتصل بهذا الفصل

(١) الجراب: وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه، والجمع أجرية.

انظر مادة (جرب) في: لسان العرب (٢٦١/١)، والمعجم الوسيط (١١٤/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٥٣-٥٤).

(٣) سبق تخريجه ص ٤٠٠.

(٤) الأصح: عند الأكثرين الصحة.

وصحح البغوي: عدم الصحة.

انظر: الحاوي (٢٣١/٥)، والتهذيب (٤١٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٥١).

مسائل لها تعلق بالقبض.

**إحداها:** أنه لو كان له على إنسان حق ، فوكل غيره بالقبض جاز ، فالقبض قابل للنيابة<sup>(١)</sup>، ولو قال لمستحق الدين عليه: اكتل على نفسك حقك من هذه الصبرة، وأشار إلى صبرة مملوكة له ، وكان حقه من جنسها ، فإذا اكتال على نفسه هل يصح ذلك؟ وجهان: أحدهما: يصح؛ إذ جرى الإقباض وحصل ذلك بأمر الموكل، وجرى القبض، وحصل بفعل المستحق.

والثاني: أنه لا يصح؛ إذ مجرد الإذن توكيل وليس بإقباض، فيؤدي إلى أن يكون هو القابض والمقبض، وذلك لا يصح إلا من شخصين<sup>(٢)</sup>، وهذا يضاهي حكمنا بأن الوكيل بالبيع لا يتولى طرفي البيع. ولا خلاف في أن الأب يتولى طرفي البيع في حق نفسه وطفله. فلا شك في أن قبضه يجري على هذا الوجه أيضاً<sup>(٣)</sup>.

**الثانية:** لو قال لمستحق الحق: استوف حقك من فلان. وللآمر في ذمة فلان من جنس حقه، فأخذ منه، لم يصح ذلك القبض؛ لأنه ليس له حق معين، وإنما يتعين بالقبض من جهته، ولم يقبض من جهته<sup>(٤)</sup>، نعم لو قال: أقبض الحق لي، ثم استوفي منه الحق لنفسك. صح القبض له<sup>(٥)</sup>، واستيفائه لنفسه يخرج على الوجهين<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التهذيب (٤٠٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٠/٤)، والمجموع (٣٣٨/٩).

(٢) الأصح: أنه لا يصح.

انظر: التتمة (٩١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٠/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٣/٣)، وأسنی المطالب (٨٨/٢).

(٣) انظر: المجموع (٣٣٩/٩)، والغاية القصوى (٤٨٤/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٠/١)، ومغنی المحتاج (٧٤/٢).

(٤) انظر: الشامل (٣٤٧/١)، والتهذيب (٤١٤/٣)، وروضة الطالبين (٥٢١/٣)، وتخفة المحتاج (٦٠/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٢٣٢/٥)، ونهاية المطلب (٥٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠٨/٤)، ومغنی المحتاج (٧٤/٢).

(٦) أي في المسألة الأولى.

**الثالثة:** لو قال لمستحق الدين: خذ هذه الدراهم واشتر بها لنفسك شيئاً، أو اشتر بها لنفسك قدر حقك. لم يكن هذا إقباضاً<sup>(١)</sup>، ولو قال: اشتر به الخنطة لي في الذمة، ثم استوف منه حقك. صح الشراء<sup>(٢)</sup> وبطل استيفاءه لنفسه؛ لأنه لم يتعين حقه بمجرد الشراء<sup>(٣)</sup>، ولو قال: اشتر لي واقبضه لي، ثم أقبض منه حقك. صح شراؤه، وقبضه له<sup>(٤)</sup>، وفي قبضه لنفسه الخلاف المقدم.

**الرابعة:** لو استحق عليه دراهم، في ذمته فألقى إليه كيساً. وقال: خذه بحقك. لم يملكه بهذا الأخذ دون الوزن، وكذلك القول في كل موزون؛ إذ الحق ليس معيناً وإنما تعيينه بالتقدير والتسليم، وليس أخذه جزافاً خارجاً عن الخلاف المتقدم في أخذ الصبرة جزافاً، فإننا قد نصح ذلك القبض لأن؛ الحق متعين وإنما يراد ذلك لنقل الضمان، أو جواز التصرف ١٦٧/، فإذا ثبت أنه لا يملك فهو مضمون في يده؛ لأنه أخذه على قصد التملك<sup>(٥)</sup>، فلا يتقاعد عن يد المستام الأخذ على توقع الملك. فأما إذا ألقى إليه الكيس. وقال: خذ منه حقك. فإذا أخذ ووزن وقبض، ففي قبضه الوجهان المقدمان، والكيس قبل استيفائه لنفسه الحق منه غير مضمون عليه، فإنه وكيل وما في يد الوكيل أمانة، وليس كيد السوم<sup>(٦)</sup>، فإن هذا قابض عن استحقاق بخلاف المستام.

(١) انظر: الشامل (٣٤٩/١)، والتهذيب (٤١٤/٣)، وروضة الطالبين (٥٢٣/٣)، ومغنى المحتاج (٧٤/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٢٣٢/٥)، والتتمة (٩٩/٤)، وحلية العلماء (٣٨٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٠/٤)، والمجموع (٣٣٩/٩).

(٣) انظر: الإبانة (١١٨/١)، والتهذيب (٤١٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٩/١).

(٤) انظر: الشامل (٣٤٩/١)، والمجموع (٣٣٩/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٣٩/١)، ومغنى المحتاج (٧٤/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٢٣٣/٥)، ونهاية المطلب (٥٤/٣)، وروضة الطالبين (٩٨-٩٩/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٤/٣)، وخبايا الروايا ص ٢٤٩.

---

هذا تمام الكلام وقد تم غرضنا من قواعد الكلام في البيع؛ إذ ذكرنا صحته وفساده،  
ولسومه وجوازه، وحكم المعقود عليه قبل القبض وبعده، وها نحن نعقد بايين في استتباع  
الأصول الفروع، وفي بيع الفروع دون الأصول، وها هو.

## الباب التاسع

### في بيع الأصول واستباعتها للفروع

والكلام في هذا الباب في موضعين :

أحدهما: في الأشجار.

والثاني: في الأراضي.

أما الأشجار فالكلام فيه يحصره فصول ثلاثة:

### الفصل الأول

#### في بيان استتباع الأشجار الثمار

والأصل في الباب ما روي أن رسول الله ﷺ قال: "من باع نخلة بعد أن تؤبر فنثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع" <sup>(١)</sup>.

فأفهم [منطوق] <sup>(٢)</sup> كلامه بقاء الثمار المؤبرة على ملك البائع، وأفهم بدليل الخطاب <sup>(٣)</sup> اندراج غير المؤبر تحت العقد <sup>(٤)</sup>.

وأبو حنيفة إذ أنكر المفهوم <sup>(٥)</sup> .....

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت (٤/٤٦٩) حديث رقم (٢٢٠٤)، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها تمر (٣/١١٧٢) حديث رقم (١٥٤٣).

(٢) في الأصل [منظوم] ولعله تصحيف.

(٣) وهو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت وسمي بدليل الخطاب؛ لأن الخطاب دال عليه.

انظر: البحر المحیط (٤/١٣)، والتعريفات ص ٢٢٤.

(٤) انظر: الأم (٣/٥٠)، وشرح السنة (٨/١٠٣).

(٥) اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في مفهوم المخالفة هل هو حجة أم لا. على قولين:

أحدهما: أن مفهوم المخالفة حجة، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

والثاني: أنه ليس بحجة، وهو قول الحنفية، وهو الأوجه عند المصنف.

انظر المسألة بالتفصيل في: أصول السرخسي (١/٢٥٦)، وكشف الأسرار (١/٤١١)، والتلويح على التوضيح (١/١٤٤).

وشرح تنقيح الفصول ص ٢٧٠، وقواطع الأدلة (٢/١٠)، والمستصفي (٣/٤١٤-٤١٥)، ونهاية السؤل (٢/٢٠٥).

خالف في المسألة <sup>(١)</sup>، وإذا تمهد أصل المذهب في النخيل مستنداً إلى الحديث، فلننظر بعده  
مجريان:

أحدهما: إلحاق سائر الثمار بها، أو قطعها عنها، وفيه مسائل تسع:

**إحداها:** بيع شجرة التين، فكل شجرة تظهر ثمرتها في أول الطلوع، فحكمها أنه كما  
طلع، لم يندرج تحت العقد بمطلق الاسم؛ ولأنه ليس جزءاً من الشجرة، وإنما هي ثمرة بادية  
ظاهرة <sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** شجرة القطن، في بلاد الحجاز حكمها حكم النخيل، فإنها شجرة تبقى على مر  
السنين، وتثمر كل سنة، وهي مستترة بقشرة ثم تنشق وتترك تلك القشرة على الشجرة ترك  
الكمام على النخيل، فهي في معنى النخيل في الحالتين <sup>(٣)</sup>.

**الثالثة:** السورد، وهو يبدو في جزء من الشجرة، ثم ينشق، فإذا انشق كان في معنى  
المؤبر <sup>(٤)</sup>.

والعدة (٤٤٨/٢)، وروضة الناظر (١٥٦/٢)، والمسودة ص ٣٥٧، وشرح الكوكب المنير (٤٨٩/٣).

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨، وتحفة الفقهاء (٥٥/٢)، وتبيين الحقائق (١١/٤)، واللباب (١٠٠٩/٢).  
وقول المالكية والحنابلة كقول الشافعية.

انظر: المعونة (٤٣/٢)، والكافي ص ٣٣٥، والمنتقى (٢١٥/٤)، والذخيرة (١٥٧-١٥٦/٥).

والهداية (١٤٠/١)، والمغني (١٣٠-١٣١/٦)، والفروع (٥٣/٤)، والإنصاف (٦٠-٦١/٥).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٨، والتهذيب (٣٦٩/٣)، والبيان (٧٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤١/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٦٧/٥)، والتهذيب (٣٦٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٢/٤)، وتكملة المجموع (٦٠/١١).

(٤) السورد إذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحته فهو للبائع، وإن بيع بعد خروجه وقبل تفتحته فهو للمشتري  
كالطلع قبل التشقق، وعن الشيخ أبي حامد أنه يكون للبائع أيضاً.

وأنكر السبكي هذا عن الشيخ أبي حامد.

انظر: الشامل (٢٤٧/١)، وحلية العلماء (٢٠٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٠/٤)، وروضة الطالبين (٥٥١/٣)،

وتكملة المجموع (٦٤/١١).



**الرابعة:** الثمار التي تبدو من أزهار و أنوار<sup>(١)</sup>، كالشمش والخوخ، مادامت على صغرها مسترة بأنوارها، تدرج تحت العقد؛ لأنها لا تعقد ثماراً ما لم تكبر، وما لم تتصلب؛ ولأنها مسترة بالأنوار<sup>(٢)</sup>.

**الخامسة:** شجرة الكمثرى والتفاح، فإذا بيعت وعليها أزهارها، [فإنها تدرج]<sup>(٣)</sup> في ظاهر المذهب كالشمش والخوخ؛ لأن ثمارها وإن كانت من الأزهار بادية، فلا يعقد ثمره، ما لم تنتثر أزهارها، وفيه وجه بعيد، ومستنده بدوها من الأزهار<sup>(٤)</sup>.

**السادسة:** الجوز المستتر بالقشرة العليا. قال العراقيون: هو كالثمر المستتر بالكمام<sup>(٥)</sup>. قال صاحب التقريب: هذا بعيد فإنها تفصل مع تلك القشور من الشجر، بخلاف الكمّام، فإنها

(١) النور: بفتح النون الزهر على أي لون كان. وقيل: النور ما كان أبيض والزهر ما كان أصفر، ويجمع على [أنوار] و[نوار].

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٣٨، ومادة (نور) في: المصباح المنير ص ٦٢٩-٦٣٠.

(٢) انظر: التنبيه ص ١٣٩، والبيان (٤/٧٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٧).

(٣) في الأصل [لم تدرج] وما أثبتناه أولى لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب. انظر: نهاية المطلب (٣/٣١).

(٤) شجرة التفاح والكمثرى إن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة فإنها تنعقد على ملك المشتري، وإن كان النور قد خرج، وإن باعه بعد الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع، وإن باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان: أصحهما: أنها للمشتري.

والثاني: أنها للبائع وهو قول الشيخ أبي حامد ورجحه أبو القاسم الكرخي والبخاري.

انظر: الشامل (١/٣٤٤-٣٤٦)، وحلية العلماء (٤/٢٠٦)، والتهذيب (٣/٣٦٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤١)، وروضة الطالبين (٣/٥٥١).

(٥) قال السبكي - عن نسبة هذا القول للعراقيين - : "أنه وهم وإنما هو منسوب للشيخ أبي حامد". تكملة المجموع (١١/٧٢).

وانظر: الحاوي (٥/١٦٨)، والمهذب (١/٣٧١)، والبيان (٤/٧٩).

تبقى. وهذا هو الأصح<sup>(١)</sup>.

**السابعة:** الكمّام تدرج تحت اسم الشجرة<sup>(٢)</sup>، وإن كانت بارزة؛ لأنها تبقى على النخيل بقاء الأغصان والكرانيف<sup>(٣)</sup>.

**الثامنة:** أوراق الشجر: تدرج تحت مطلق اسم الشجرة<sup>(٤)</sup>، وفي ورق الفرصاد<sup>(٥)</sup> خلاف<sup>(٦)</sup>، من حيث أنه يضاهي الثمار من وجه؛ إذ يقصد للقر<sup>(٧)</sup>، ولا خلاف أن أغصان الخلاف<sup>(٨)</sup> تدرج؛ لأن ذلك جزء من الشجرة قطعاً<sup>(٩)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣١-٣٢)، وحلية العلماء (٤/٢٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤١)، وروضة الطالبين (٣/٥٥٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٩)، وتكملة المجموع (١١/٢٨)، ومغني المحتاج (٢/٨٥).

(٣) الكِرَنَاف: بالكسر أصل السعف الذي يبقى بعد قطعه في جذع النخلة.

انظر مادة (كرف) في: المصباح المنير ص ٥٢٩، والمعجم الوسيط (٢/٧١٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٨)، والغاية القصوى (١/٤٨٨)، وتكملة المجموع (١١/٢٤).

(٥) الفرصاد: الثوت الأحمر، والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء: الشجر الذي يحمل الثوت.

انظر مادة (فرص) في: المصباح المنير ص ٤٦٨، والمعجم الوسيط (٢/٦٨٩).

(٦) شجرة الفرصاد إذا بيعت في الربيع، وقد خرجت أوراقها ففي دخول ورقها في العقد وجهان: أحدهما: أنها تدخل.

والثاني: أنها لا تدخل؛ لأنها كثمار سائر الأشجار. وهو قول أبي إسحاق.

انظر: التهذيب (٣/٣٧٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٩)، ومغني المحتاج (٢/٨٥).

(٧) أي دود القر.

(٨) الخلاف على وزن كتاب، شجرة الصفصاف، الواحدة خلافة. وسمي [خلافاً]؛ لأن الماء أتى به سبباً فثبت مخالفاً لأصله.

انظر مادة (خلف) في: المصباح المنير ص ١٧٩، والمعجم الوسيط (١/٢٥٠).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٣)، وتكملة المجموع (١١/٢٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٦).

**التاسعة: الفحول** إذا بدت كاممها ولم تتناثر، المذهب: أنه يندرج تحت العقد، أعني الكمّ بما فيه، وقال بعض أصحابنا: لا تدرج؛ لأنها لا تقصد من الفحول ثمارها، إنما تقصد منها كاممها؛ لتدق وتذر في الإناث حتى تتربى وتنمو<sup>(١)</sup>.

**المجرى الثاني للنظر: تفصيل التأبير ومعناه:** أن أول ما يبدو من النخيل الكمّ وهو: غلاف كثيف [للطلع]<sup>(٢)</sup>، يبدو على هيئة آذان الحمر مستطيلة، فإذا تشققت ظهر الطلع على العناقيد أبيض، وهو أشبه شئ بالرز، وعادة المتعهدين للنخيل شق أكمة الإناث، وذو طلع الفحول فيها، ثم لا تستوعب جميعها بالتأبير، بل تؤبر بعضها، ثم ينشق الباقي، وتثبت<sup>(٣)</sup> رياح الفحول إليها، فتتأبر ثم يتقارب الوقت فيه إن اتحد النوع، وإن اختلف فرما يتفاوت<sup>(٤)</sup>.

ثم قطع أصحابنا بأنه لو باع حديقة، واشتملت على النخيل من نوع واحد، وقد تأبر بعضها، ثبت لغير المؤبر حكم المؤبر، حتى يبقى على ملك البائع؛ لأن التفصيل يدعو إلى تتبع آحاد الأشجار، وآحاد العناقيد، وذلك عسير، فلا بد من الاتباع، واتباع غير المؤبر أولى؛ إذ مصيرها إلى التأبير والتأصيل، فبقي الكل على ملك البائع، وأقيم وقت التأبير مقام نفس

(١) ما حزم به المصنف هو الأصح.

وصحح الماوردي: أنه لا يدخل في البيع.

انظر: الحاوي (١٦٣/٥)، والتنبيه ص ١٣٨، وحلية العلماء (٢٠٢/٤)، والبيان (٧٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٥٠/٣).

(٢) في الأصل [الطلع] وما أثبتته يوافق ما في نهاية المطلب (٣١/٣).

والطَّلْعُ: بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصير ثمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلحق به الأنثى.

انظر مادة (طلع) في: المصباح المنير ص ٣٧٥-٣٧٦.

وانظر مادة (كم) في: الصحاح (٢٠٢٤/٥)، والمعجم الوسيط (٨٠٥/٢).

(٣) أي تنشر. يقال: بث الرجل الحديث أذاعه ونشره.

انظر مادة (بث) في: مختار الصحاح ص ٤٠، والمصباح المنير ص ٣٦.

(٤) انظر: الحاوي (١٦٦/٥)، ونهاية المطلب (٣١/٣).

التأثير؛ لعسر التفصيل<sup>(١)</sup>، وله نظائر تذكر في بدو الصلاح في الثمار وغيره<sup>(٢)</sup>، ثم قالوا: لو اجتمع اتحاد النوع، واشتمال البيع على الكل، بقي الكل على ملك البائع<sup>(٣)</sup>. ولو اختلف النوع وأفرد بالبيع غير المؤبر، أفرد بحكمه، وبقي على ملك البائع، ولم يتبع النوع<sup>(٤)</sup>. ولو وجد أحد المعنيين بأن اختلف النوع، واشتمل العقد على الكل<sup>(٥)</sup>، أو اتحد النوع وأفرد غير المؤبر<sup>(٦)</sup>، ففيه وجهان:

فمن منع التبعية هاهنا استند إلى أن الحامل على الاتباع عسر الفصل، وليس يعسر فصل المبيع عن غيره ولا<sup>(٧)</sup> فصل النوع عن النوع، والقاتل الثاني يحسم الباب، وينظر إلى وقت التأبير، ويقول: قد يقع في النوع الواحد أيضاً تفاوت لأسباب، ثم لا نبالي.

والقول في الفحول والإناث واتباع أحدهما للآخر كالقول في نوعين<sup>(٨)</sup>، ثم قال ابن أبي هريرة<sup>(٩)</sup>: إنما يتبع إذا كانت الشجرة التي لم تؤبر مطلعة عند تأبير التي أبرت، فأما إذا لم تكن

(١) انظر: مختصر المزني ص ٨٨، والمهذب (٣٧٠/١)، والشامل (٢٣٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٢/٤).

(٢) انظر ص ٤٣٩

(٣) انظر: الأم (٥١/٣)، والبيان (٧٧/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٧/١).

(٤) انظر: الإبانة (١٢٥/١)، ونهاية المطلب (٣٢/٣)، وتكملة المجموع (٥٩/١١).

(٥) الأصح: أن الكل يبقى للبائع.

انظر: المهذب (٣٧٠/١)، والتهذيب (٣٦٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٥٣/٣).

(٦) الأصح: أن يكون غير المؤبر للمشتري.

انظر: البيان (٧٧/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٥٣/٣)، ومغنى المحتاج (٨٧/٢).

(٧) في الأصل [ولا ولا فصل] ويبدو أنها مكررة.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٣/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٧/١).

(٩) هو الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي أبو علي القاضي من أصحاب الوجه انتهت إليه رئاسة المذهب. تفقه على ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي، أخذ عنه أبو علي الطبري والدارقطني وغيرهما. وصنف شرحاً لمختصر المزني. توفي سنة (٣٤٥) هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١٢١، وسير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٥)، ومرآة الجنان (٣٣٧/٢)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٥.

مطلعة فلا تتبعه. وخالفه سائر أصحابنا<sup>(١)</sup>، ومأخذ الخلاف قريب من مأخذ النوع.

(١) الصحيح: أنه لا يشترط .

وصحح الماوردي كلام ابن أبي هريرة.

انظر: الأم (٥٢/٣)، والحاوي (١٦٥/٥)، والتهذيب (٣٦٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٣/٤)، ومغنی المحتاج (٨٧/٢).

## الفصل الثاني

### في السقي

ولا خلاف عندنا في أنه إذا باع الأشجار وبقيت له الثمار، فليس للمشتري تكليفه قطع الثمار، بل له التبقية إلى آوان القطاف، ولم يثبت للمشتري إلا استحقاق رقبة الشجرة، والرجوع فيه إلى العرف<sup>(١)</sup>، وإن كان يحتمل أن يقال: يجب عليه تفريغ ملكه، ولكن العرف قاض بما ذكرناه، فلو مست حاجة أحدهما إلى السقي، ولم يتضرر الآخر به، فله أن يسقي، وليس له أن يكلف صاحبه أن يسقي لأجل غرضه، فإن كل واحد منهما لم يلتزم ذلك لصاحبه<sup>(٢)</sup>. فأما إذا كان السقي ينفع أحدهما ويضر بالآخر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المرعي جانب المشتري؛ لأن البائع التزم تسليم الأشجار سليمة، ولو سقى أو ترك السقي في الصور التي يضر ترك السقي لكان ذلك تنقيصاً.

والثاني: أن المرعي جانب البائع؛ لأن المشتري لم يستحق إلا رقبة الأشجار، وقد بقي له حق تبقية الثمار، وشرط تبقيته أن لا يجبر على ما يتضرر به.

والثالث: حكاه العراقيون عن أبي إسحاق المروزي<sup>(٣)</sup>، أنه ليس أحدهما أولى برعاية جانبه من الآخر، فإن تطابقا على شيء فذاك، وإلا فقد تعذر/إمضاء العقد، فيفسخ العقد بينهما<sup>(٤)</sup>، هذا إذا كان السقي أو تركه يضر بأحدهما، وتنقيضهما يضر بالآخر.

(١) انظر: الحاوي (١٦٩/٥-١٧٠)، والمهذب (٣٧٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٤/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٣٣/٣)، والتهذيب (٣٧١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٤/٤).

(٣) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي أبو إسحاق إمام عصره في الفتوى والتدريس. أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج، تخرج على يديه من الأئمة أبو زيد المروزي والقاضي أبو حامد المروزي. وانتهت إليه رئاسة المذهب بالعراق بعد ابن سريج، صنف كتباً كثيرة. وله شرح على مختصر المزني. توفي سنة ٣٤٠ هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١٢١، وطبقات ابن الصلاح (٣٢١/١)، وفيات الأعيان (٢٦/١)، وسير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥)، وطبقات الأسنوي (٣٧٥/٢).

(٤) الأصح: أنه إن سأمح أحدهما بحقه أقر، وإلا فسخ البيع.

واختار المصنف: أن الذي يراعى جانب المشتري.

فأما إذا كانت الثمار بحيث لو بقيت لامتصت رطوبة الأشجار وتضررت، ولو سقيت انتفعت الثمار، ولم تتضرر الأشجار، فيجب على البائع إما السقي وإما قطع الثمار، هذا إذا وجد ماء<sup>(١)</sup>، فإن عدم ما يسقيه فهل يتعين القطع؟ فوجهان: أحدهما: أنه يتعين رعاية لجانبه.

والثاني: لا؛ لأن الواجب عليه أن يبذل كنه مجهوده، ولا يغادر شيئاً، وقد فعل<sup>(٢)</sup>.  
فرعان:

أحدهما: لو كان السقي يضر بالأشجار، وتظهر زيادة ظاهرة في الثمار، لكن تركه لا يفسد الثمار، فيحتمل أن يقال: يلتحق هذا بالصورة السابقة، فيخرج على الوجه الثلاثة، ويحتمل أن يقال: يراعى جانب المشتري، فإن البائع يبغي زيادة وراء الحاجة، وليس يستحق إلا تبقية أصل الثمار، فأما تنميته وتربيته فله ذلك، بشرط أن لا يضر<sup>(٣)</sup>.  
الثاني: لو أصابت الثمار آفة ولم يكن في تركها فائدة، فهل عليه قطعها؟  
ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: لا، تبقية للثمار إلى أقصى الأمد.  
والثاني: بلى، فإنه لا فائدة فيه<sup>(٤)</sup>.

انظر: التنبيه ص ١٤٠، والشامل (٣٥٢/١)، والوجيز (١٤٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٥/٤)، وروضة الطالبين (٥٥٤-٥٥٥).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٣)، والتهذيب (٣/٣٧١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٧)، وتحفة المحتاج (٧٤/٢).

(٢) الأظهر: أنه يتعين عليه القطع.

انظر: الحاوي (٥/١٧٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٥٤)، ومغنى المحتاج (٢/٨٩).  
(٣) الاحتمالان ذكرهما إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤٥).

(٤) قال ابن الرفعة عن قول الإجماع: "وهذا هو الذي يقوى في النفس صحته". المطلب العالي (٨/١٩٨).  
وانظر: نهاية المطلب (٣/٤٣)، وتكملة المجموع (١١/١٠٧)، وتحفة المحتاج (٢/٧٣).

## الفصل الثالث

### في اختلاط الثمار

وله صورتان:

إحدهما: أن يبيع الثمار، ويبقى الأشجار لنفسه، فتلاحقت الثمار واختلطت، إن كان الغالب التلاحق فالعقد باطل، إلا بشرط القطع؛ إذ الغالب تعذر التسليم فهو كبيع الآبق، وذكر بعض العراقيين وجهاً: أن العقد ينعقد موقوفاً، فإن رضي البائع بهبة الثمار صح، وإن لم يسمح به بطل، وهذا لا وجه له؛ إذ يلزم مثله في الآبق وكل مانع يقترن ويتوقع زواله<sup>(١)</sup>.

فأما إذا كان التلاحق نادراً صح العقد<sup>(٢)</sup>، فلو اتفق التلاحق ففي انفساخ العقد قولان:

أحدهما: ينفسخ لتعذر التسليم، واليأس عن التمكن، ويترل ذلك مترلة ما لو باع درة فوقعت في لجة البحر، وآيسنا منها، فإننا نحكم بانفساخ العقد، وإن كان عين الدرة قائمة، ويترل ذلك مترلة التلف<sup>(٣)</sup>.

والثاني: أن العقد لا ينفسخ؛ لأن الخلاص ممكن بهبة البائع الثمار<sup>(٤)</sup>.

التفريع: إن قلنا: ينفسخ. لم تنفع الهبة؛ إذ الفسخ النافذ لا يتدارك<sup>(٥)</sup>. وإن قلنا: لا ينفسخ. فلو قال: لا تفسخ، وقد وهبت منك نصيبي من الثمار. يبطل خياره، ويجبر على قبوله، كما يجبر البائع على قبول النعل في الدابة محافظة على حق المشتري في الفسخ، فكذلك نجبره على قبوله

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (١٧٣/٥)، والمهذب (٣٧٣/١)، ونهاية المطلب (٣٤٤/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٦٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٦-٥٦٧/٣).

(٢) انظر: التهذيب (٣٧١/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٦٢/٤).

(٣) انظر: التهذيب (٣٩٥/٣)، وأسنى المطالب (٨١/٢)، ومغنى المحتاج (٦٦/٢).

(٤) الأظهر: أنه لا ينفسخ.

انظر: الشامل (٢٥٦/١)، وحلية العلماء (٢١٩-٢٢٠/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٧/٣)، وتكملة المجموع (١٥٥/٤)، ونهاية المحتاج (١٧١/١١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٤٤/٣).



محافظة على حق لزوم العقد<sup>(١)</sup>، ويحتمل أن يقال: أنه لا يجبر؛ لأن النعل صار كالوصف للدابة، وهو تبع، والقول فيه هين، وأما هذا فتطويق مئة في ملك مقصود، لإبطال حق مقصود أعني حق الخيار، وثم احتمل منه التمليك مخافة بطلان الخيار، فكيف نجبره هاهنا على القبول، تذرعاً إلى إبطال الخيار، هذا محتمل، والمنقول التسوية<sup>(٢)</sup>، ثم إذا أجبرناه على القبول فهو من البائع إعراض أم تمليك؟ فيه خلاف ذكرناه في النعل<sup>(٣)</sup>، وهذا الخلاف إذا لم يمر لفظ الهبة، فإن جرى ففي هبة المجهول كلام<sup>(٤)</sup> سنذكره في كتاب الهبات، إن شاء الله<sup>(٥)</sup>، وذكر صاحب التقريب قولاً ثالثاً في نفس المسألة وهو: أنه لا يفسخ ولا خيار؛ لأن المبيع قائم<sup>(٦)</sup>، وإنما هذا اختلاط بين ملكين، فينقسم بمصالحة أو مخاصمة، وهذا بعيد؛ لأنه اختلاط نشأ بعذر التسليم، هذا كله إذا جرى الاختلاط قبل تسليم الثمار/ بالتخلية، فإن جرى بعده<sup>(٧)</sup> ١٧٠/ ينبغي على أن الجوائح من ضمان من<sup>(٨)</sup> ؟

(١) ما اختاره المصنف من سقوط الخيار هو الأصح.

انظر: المذهب (٣٧٣/١)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦٢/٤)، وروضة الطالبین (٥٦٧/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٤)، وتكملة المجموع (١١/١٧٢).

(٣) انظر ص ٣٥٨.

(٤) هبة المجهول لا تصح.

انظر: الإقناع ص ١٢٠، والتنبيه ص ٢٠١، وروضة الطالبین (٣٧٣/٥)، وإعانة الطالبین (١٤٧/٣).

(٥) انظر الوسيط (٤/٢٦٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٤)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦٢/٤)، وتكملة المجموع (١١/١٧١).

(٧) ذكر غيره أن للشافعية في المسألة طريقين:

أحدهما: وبه قال المزني: القطع بعدم الانفساخ.

والثاني - وهو الأصح - أنه على قولين كما إذا حدث قبل القبض.

انظر: مختصر المزني ص ٨٩، والشامل (١/٢٦٣)، والتهذيب (٣/٣٧٣)، وروضة الطالبین (٥٦٧/٣)، والمطلب العالي (٨/٢٣٧).

(٨) ذكر هذا البناء إمام الحرمين.

قال الرافعي: "إلا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانفساخ أظهر، وعامة الأصحاب على ترجيح طريقة القولين". -

إن قلنا: إنه من ضمان البائع<sup>(١)</sup>، كان كما قبل القبض، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الثانية:** أن يبيع الأشجار ويستبقي الثمار، ثم تبرز ثمار المشتري، وتختلط بثمار البائع وهذه الصورة هي التي نقلها المزني، ونقل فيها التردد<sup>(٣)</sup>، فمن أصحابنا من نسبته إلى الخطأ. وقال: لا يفسخ العقد في هذه الصورة قولاً واحداً؛ لأن المبيع هي الأشجار، وإنما اختلطت الثمار بثمار تجددت بعد العقد، فهي زيادات حادثة ليست مبيعة، فإن تعييبها لا يثبت الخيار، فالاختلاط فيها كيف يوجب الانفساخ<sup>(٤)</sup>، وهذا هو القياس، ومن أصحابنا من صوبه ورفق بين هذا وبين التعيب، وزعم أن سبب الاختلاط صدر من البائع، وهي تبقيته الثمار؛ إذ لو لم يبقها لما اختلطت، ثم ألحق هذا القائل الزيادات بالمبيع، وزعم أنها ملكت بملك المبيع، فكانت في حكم المبيع<sup>(٥)</sup>.

#### فرعان

**أحدهما:** إذا اشترى جزء<sup>(٦)</sup> من كراث بشرط القطع، فلم يتفق القطع حتى زاد الكراث

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٤٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٣)، وتكملة المجموع (١١/١٧٤).

(١) أي على الطريقة الثانية: وهي أنها على قولين.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٣).

(٢) أي على الطريقة الأولى: وهي القطع بعدم الانفساخ.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٣).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٨٨-٨٩.

(٤) وهذه هي طريقة أبي علي بن خيران وأبي علي الطبري.

قال عنها الإمام: "وهذا هو القياس الذي لا يسوغ غيره". نهاية المطلب (٣/٣٥٥).

انظر: حلية العلماء (٤/٢٢٠)، والتهذيب (٣/٣٧٢)، وتكملة المجموع (١١/١٨٠).

(٥) وهم الأكثرون وأثبتوا القولين.

انظر: الحاوي (٥/١٧٣)، والمهذب (١/٣٧٣)، والشامل (١/٢٥٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٣)، والمطلب

العالی (٨/٢٣٨).

(٦) الجز: قص الشعر والصوف والحشيش.

انظر مادة (جرز) في: لسان العرب (٥/٣٢١)، والمصباح المنير ص ٩٦.

طولاً، فهو ملحق باختلاط الثمار في جميع الأحكام<sup>(١)</sup>، وحكى بعض العراقيين خلافاً، وزيفوه، ولا وجه للخلاف فيه بحال<sup>(٢)</sup>.

الثاني: إذا اختلطت الثمار أو انثالت<sup>(٣)</sup> حنطة البائع، على الحنطة المبيعة، وقضينا بأنه لا يفسخ إن كان بعد القبض<sup>(٤)</sup>، فإذا تنازعا في المقدار، فالقول قول المشتري؛ لأنه صاحب اليد، وينكر أن يكون في يد البائع زيادة من صاع مثلاً فالقول قوله<sup>(٥)</sup>، ولكن لا ينبغي أن نتعرض للمبيع ومقداره، فإن ذلك يفضي إلى التحالف<sup>(٦)</sup>، فإن كان قبل القبض فالقول قول البائع؛ لأنه مطالب بالتسليم، والأصل عدم لزومه في المقدار المدعى<sup>(٧)</sup>، وإذا كانت الثمار هي المبيعة، وكان بعد التخلية وقبل القطاف، فقد بنينا هذا فيما سبق على أن الجوائح من ضمان من ؟

فإن قلنا: من ضمان البائع. فهو في يده، وإن قلنا: من ضمان [المشتري]. فهو في يده<sup>(٨)</sup>، ويتبين أثره في النزاع كما يتبين أثره في الخيار والفسخ، ومن أصحابنا من ذكر وجهاً ثالثاً

(١) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (١٧٤/٥)، والمهذب (٣٧٤/١)، والبيان (٨٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٧/٣).

(٢) منهم من قطع بعدم الانفساخ تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان.

قال الرافعي: "وهو ضعيف؛ لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها، وهاهنا لا يجبر على تسليم ما زاد". العزيز شرح الوجيز (٣٦٣/٤).

وانظر: التهذيب (٣٧٤/٣).

(٣) انثالت: أي انصبت، وانثال التراب إذا انصب.

انظر: النظم المستعذب (٣٧٣/١-٣٧٤).

(٤) هذا إذا كان بعد القبض. أما إذا كان قبل القبض ففيه قولان كالثمار.

انظر: مختصر المزني ص ٨٩، والتهذيب (٣٧٣/٣)، والبيان (٨٥-٨٦/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٢/٤).

(٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وقال المزني: أن القول قول البائع.

انظر: الحاوي (١٧٦/٥)، والتهذيب (٣٧٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٣/٤)، وتكملة المجموع (١٧٦/١١).

(٦) انظر: تكملة المجموع (١٧٤/١١).

(٧) انظر: الإبانة (١٢٥/١)، ونهاية المطلب (٣٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٣/٤).

(٨) هذه غير واضحة في الأصل. والتكملة من الوسيط (١٩٢/٣) والسياق يدل عليها. =

وهو: أنه في يدهما؛ لجريان التخلية، وبقاء علقه السقي<sup>(١)</sup>، فلا بد من التنبه له في حكم النزاع أيضاً.

وانظر: الحاوي (١٧٣/٥ - ١٧٤)، ونهاية المطلب (٣٥/٣).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣٥/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦٣/٤).

## الموضع الثاني

الكلام في الأراضي: وفيه فصول أربعة:

## الفصل الأول

## في البناء والغراس

وله حالتان:

إحدهما: أن يبيع بلفظ الأرض، والبقعة، والساحة، والعرصة<sup>(١)</sup>، فنص الشافعي في البيع يدل على أن البناء والغراس يندرج<sup>(٢)</sup>، ونص في الرهن على أنه لا يندرج<sup>(٣)</sup>، واختلف الأصحاب فيه على ثلاث طرق:

منهم: من قطع بأنه لا يندرج - وهو الصحيح -؛ لأن التعويل في هذا على الاسم، واسم الأرض لا يتناول الغراس والبناء، وهذا القائل يحمل نص الشافعي على ما إذا قال: بحقوقها. وينسب المزني إلى إخلال في النقل<sup>(٤)</sup>.

ومنهم من قال: قولان في المسألتين، بالنقل والتخريج. ووجه الاتباع أنها إذا اتصلت عدت من أجزائها، فكانت تابعة<sup>(٥)</sup>.

ومنهم: من أقر النصين وفرق بضعف الرهن وقوة البيع، وهذا ركيز؛ إذ موجب الأسامي

(١) عَرَصَةُ الدَّارِ: ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع [عِرَاصُ].

انظر مادة (عرص) في: الصحاح (٣/١٠٤٤)، والمصباح المنير ص ٤٠٢.

(٢) انظر: الأم (٣/٥٦)، ومختصر المزني ص ٨٩.

(٣) انظر: الأم (٣/١٨٠)، ومختصر المزني ص ١٠٩.

(٤) هذه هي طريقة ابن سريج. وهي الأصح عند الإمام والمصنف.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣٥٤-٣٦٠)، والبيان (٤/٧٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٨-٣٢٩)، وتكملة المجموع (١٠/٥٠٧، ٥٠١).

(٥) هذه الطريقة منقولة عن أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل، وصححها الشاشي. وأصح القولين فيها أنها تدخل.

انظر: الحاوي (٥/١٧٦)، وحلية العلماء (٤/١٩٧)، وتكملة المجموع (١٠/٥٠٢).

لا يختلف بالضعف والقوة<sup>(١)</sup>.

فأما إذا قال: بعث هذه الأرض أو البقعة بحقوقها. فهل يندرج البناء والغراس تقريراً على الصحيح<sup>(٢)</sup>؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يندرج؛ لأن الحقوق تتناول ذلك.

والثاني: لا؛ لأن الحقوق/يراد بها مجرى الماء، ومطرحة التراب، والممر، وما يجري مجراه<sup>(٣)</sup>.  
فأما إذا قال: بعثك الدار<sup>(٤)</sup>. اندرج البناء<sup>(٥)</sup>، ولو قال: بعثك البستان، أو الباغ<sup>(٦)</sup>، أو الكرم. اندرجت الأشجار<sup>(٧)</sup>، وفي العريش الذي عليه الكرم تردد للشيخ أبي محمد<sup>(٨)</sup>، والوجه: القطع بالاندراج؛ إذ اسم الكرم يتناوله<sup>(٩)</sup>، وإذا قال: بعثك هذه القرية. اندرجت الأشجار والبناء<sup>(١٠)</sup> وذكر العراقيون وجهاً في الأشجار<sup>(١١)</sup>، وهو ضعيف؛ لأن القرية عبارة عن الكل في الاعتياد والوضع، واختلفوا في أن البناء هل يندرج تحت اسم البستان؟ وما أخذ الخلاف ظاهر<sup>(١٢)</sup>.

(١) هذه الطريقة منقولة عن أبي إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة، وهي أصح الطرق عند الجمهور.

انظر: الحاوي (١٧٧/٥) الشامل (٢٦٦/١)، والتهذيب (٣٧٥/٣)، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣).

(٢) عند المصنف.

(٣) الصحيح: أنها تندرج.

انظر: التهذيب (٣٧٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣).

(٤) يحتمل أن تكون هذه هي الحالة الثانية.

(٥) انظر: الإبانة (١٢٦/١)، والمهذب (٣٦٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٥/٤).

(٦) الموجود في المصباح المنير: أن الباغ: الكرْمُ لفظة أعجمية استعملها الناس بالالف واللام. مادة (بوغ) ص ٦٦.

(٧) انظر: الحاوي (١٧٩/٥)، والتهذيب (٣٧٦/٣)، والبيان (٧٣/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٥/١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣٧/٣).

(٩) انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٣٤/٤)، وتكملة المجموع (٥١٠/١٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٥/١).

(١٠) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٤٥/٣).

(١١) انظر: الحاوي (١٧٩/٥)، والشامل (٢٦٧/١).

(١٢) أي مثل الخلاف في اندراج البناء مع الأرض.

انظر: الحاوي (١٧٩/٥)، وتكملة المجموع (١٩/١١).

## الفصل الثاني

### في مرافق الدار

وفيه مسائل عشر:

**إحداها:** أن المنقولات لا تدخل تحت بيع الدار؛ لأنها ليست من الدار<sup>(١)</sup>، واستثنى صاحب التلخيص المفتاح؛ لأن تسليم الدار بتسليم المفتاح؛ ولأن المغلاق يندرج ولا خير فيه دون المفتاح<sup>(٢)</sup>، ولا خلاف في أن القفل لا يندرج<sup>(٣)</sup>، وخالفه بعض الأصحاب في المفتاح، وقال: إنه من مرافق الدار كالمكنسة وغيرها<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** ما أثبت في الدار لتتمة الدار والبناء كالأبواب، والمغاليق وما يجري مجراها يندرج<sup>(٥)</sup>. فإذا يدور الأمر على الثبوت والنقل، وباقي المسائل تتردد بين الحالتين.

**الثالثة:** حجر الرحي في الدار فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يندرج؛ لأنه إن أثبت فليس من بناء الدار، وإنما أثبت لتيسير الانتفاع. والثاني: أنه يندرج، أما الأسفل فللثبوت على النحل<sup>(٦)</sup>، وأما الأعلى فلتبعية كالمفتاح مع الإغلاق.

والثالث: الفرق بين الأسفل والأعلى، والنظر إلى الثبوت والنقل، وقطع معنى التبعية<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الإبانة (١/١٢٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٥).

(٢) لم أقف عليه في كتاب التلخيص.

(٣) الأقفال ما كان منها منفصلاً لا يدخل في البيع، وما كان منها متصلاً فإنه يدخل في البيع.

انظر: الحاوي (٥/١٨٠)، وتكملة المجموع (١٠/٥٢٠).

(٤) الأصح: أنه يدخل.

وقال ابن أبي هريرة لا يدخل.

انظر: حلية العلماء (٤/١٩٨)، والتهذيب (٣/٣٨٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٥) وتكملة المجموع (١٠/٥١٦).

(٥) انظر: الحاوي (٥/١٧٩-١٨٠)، والغاية القصوى (١/٤٨٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٥-٢٤٦).

(٦) لم أقف على معناه.

(٧) الأصح: الدخول واختار الإمام عدم الدخول، وهو قول ابن أبي هريرة.

انظر: المهذب (١/٣٦٩)، ونهاية المطلب (٣/٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٦)، وتكملة المجموع (١٠/٥١٦).

ولا خلاف في أن الحجر الأسفل يندرج تحت اسم الطاحونة، وفي الأعلى خلاف بعيد. والصحيح: الاندراج؛ لأن الطاحونة تتعرض للطحن ولا طحن إلا به<sup>(١)</sup>.

الرابعة: الإجاناة<sup>(٢)</sup> المبنية فهي كالحجر الأسفل، فإنما بنيت كيلا تترع فيتيسر الانتفاع بها، وما أثبت ليكون بناء من الدار<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا أثبت إجاناة، وجعل داره مدبغة تغمس فيها الأهب<sup>(٤)</sup>، فإن قال: بعث المدبغة. اندرجت الإجاناة كالرحى تحت اسم الطاحونة. وإن قال: بعث الدار. ففيه تردد مرتب على الإجاناة الواحدة، وهاهنا أولى بالاندراج؛ لظهور القصد من الجانبين<sup>(٥)</sup>. وعندى: أن التنور المثبت في الدار قريب من الإجاناة، ولعله أولى بالاندراج، ولم أرى للأصحاب تعرض له<sup>(٦)</sup>.

**الخامسة: السلام**، فالمنقول منها لا يندرج، والمثبت بالمسامير، كالإجاناة والمراقى<sup>(٧)</sup> من الطوب والخشب تندرج كالمراقى من الآجر والجص<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٦)، وتكملة المجموع (١٠/٥٢٢).

(٢) الإِجَانَةُ - بتشديد الجيم - إناء يغسل فيه الثياب، والجمع أجاجين.

انظر: النظم المستعذب (١/٣٦٩)، ومادة (أجن) في: المصباح المنير ص ٦.

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣/٣٦)، والتهذيب (٣/٣٧٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٥-٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٦).

(٤) الإِهَابُ: الجلد قبل أن يدينغ، وبعضهم يقول الإهاب الجلد.

انظر مادة (أهب) في: مختار الصحاح ص ٣١، والمصباح المنير ص ٢٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٦)، وتكملة المجموع (١٠/٥١٧).

(٦) بل ذكره الماوردي فقال: "التنور المبني داخل في المبيع وفي دخول رأسه وجهان". الحاوي (٥/١٨٠).

(٧) المراقى: الدرج.

انظر مادة (رقا) في: لسان العرب (٤/٣٣٢).

(٨) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (٥/١٨٠)، والبيان (٤/٧٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٥-٣٣٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٦).



**السادسة:** الرفوف، المنقول منها لا يندرج، والمثبت بالمسامير كالإحانات، وما اثبت من الأجزاء في جملة البناء اندرج تحته<sup>(١)</sup>.

**السابعة:** الأشجار، فيها ثلاثة أوجه :

أحدها: أنه لا تندرج، تحت اسم الدار فإنها ليست من أجزاء الدار .

والثاني: أنه تندرج؛ لأن الدور تنقسم إلى الخالية عن الأشجار وإلى المشتعلة عليها<sup>(٢)</sup>.

والثالث: وهو الأعدل أنه إن كان بحيث يمكن تسمية الدار بستاناً لم تندرج وإلا فتندرج<sup>(٣)</sup>.

**الثامنة:** الحمام في الدار إن كان من المرافق التي لا تستقل، اندرج. وإن كان يستقل فهو بالنسبة إلى الدار كالبناء بالنسبة إلى البستان<sup>(٤)</sup>.

**التاسعة:** الماء الذي في البئر ما يتحدد بعد العقد فهو للمشتري<sup>(٥)</sup> وما كان / ١٧٢/ مجتمعاً إن قلنا: إنه لا يملك الماء في نفسه<sup>(٦)</sup> فهو للمشتري؛ لأنه يشتمل

(١) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وقيل : لا يدخل.

انظر: المهذب (٣٦٩/١)، والشامل (٢٦٨/١)، وروضة الطالبين (٥٤٦/٣)، وتكملة المجموع (٥١٥/١٠).

(٢) وهو الصحيح في المذهب.

انظر: روضة الطالبين (٥٤٥، ٥٣٩/٣).

(٣) وهو اختيار إمام الحرمين.

قال السبكي: " وهذا منهم بناء على ما اختاره: أن الشجرة لا تدخل في بيع الأرض على الأصح عندهما، وإلا فمضى قيل بالتبعية في الأرض ففي الدار أولى " . تكملة المجموع (٥١٤/١٠).

وانظر: نهاية المطلب (٣٦٤/٣).

(٤) انظر: تكملة المجموع (٥١٤/١٠).

(٥) انظر: المهذب (٣٦٩/١)، ونهاية المطلب (٣٧٤/٣)، والتهذيب (٣٨٠/٣).

(٦) اختلف الشافعية في أن الماء الموجود في البئر هل هو مملوك للبائع أم لا، على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق واختيار الشيخ أبي حامد: أنه غير مملوك.

والثاني: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وهو المنصوص في القلم وفي حرمة: أن الماء مملوك؛ لأنه نماء ملكه.

انظر: الحاوي (١٧٧/٥)، والبيان (٧٤/٤)، وتكملة المجموع (٥٢٤-٥٢٥/١٠).

عليه<sup>(١)</sup> ملكه، وإن قلنا: إنه يملك. وهو الصحيح فهو للبائع، فإنه منقول متميز هذا هو القياس، فإن بنا عنه القلب فسيبه: تسامح الناس به لقلة الأغراض فيه وكثرته، ومن أصحابنا من قال: يتبعه كالثمار التي لم تؤبر. وهو بعيد فإنه بالمؤبر أشبه<sup>(٢)</sup>.

**العاشرة:** إذا كان في الدار معدن كالنفط<sup>(٣)</sup> وغيره فما يجتمع بعده فهو للمشتري وما هو كائن فهو للبائع<sup>(٤)</sup> ولا تردد فيه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (١٧٧/٥)، والمهذب (٣٦٩/١)، وحلية العلماء (١٩٨/٤).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الشامل (٢٦٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٤٧/٣).

(٣) التَّفْطُ: بكسر النون وفتحها والكسر أصح هو: دهن كرية الرائحة.

انظر: النظم المستعذب (٣٦٩/١)، ومادة (نفط) في: مختار الصحاح ص ٦٧٣، ولسان العرب (٤١٦/٧).

(٤) فرق الشافعية بين المعادن الباطنة كالذهب والفضة ونحوها فقالوا: لا تدخل لأنها من أجزاء الأرض.

أما المعادن الظاهرة كالنفط والكبريت ونحوها فقالوا هي كالماء.

انظر: المهذب (٣٦٩/١)، وحلية العلماء (١٩٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٦).

(٥) هو متبع للإمام في هذه العبارة وإلا فالكلام فيه كالكلام المتقدم في الماء.

انظر: المصادر السابقة ونهاية المطلب (٣/٣٧)، والمطلب العالي (٨/١٦٩)، وتكملة المجموع (٤/١١).

### الفصل الثالث

#### في الأرض المزروعة

ولبيع الأرض المزروعة حالتان:

إحدهما: أن تباع دون الزرع، وهو أن تباع مطلقاً فلا يندرج الزرع تحت العقد؛ لأنه في حكم المنقول<sup>(١)</sup>، وفي صحة البيع طريقان: منهم من قال: يخرج على بيع الدار المكراة<sup>(٢)</sup>، فإن منفعة الأرض في مدة الزرع نفع مستثناة بحكم مطلق العقد. ومنهم من قطع بالصحة، وفرق بأن تسليم الأرض هاهنا ممكن، وحق المستأجر يمنع من تسليم الدار<sup>(٣)</sup>.

التفريع: إن قضينا بتصحيح العقد انشعب عنه مسألتان :

إحدهما: أنه لو سلم الأرض هل تثبت يد المشتري عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: تثبت، وهو الصحيح؛ لتسلطه على التصرف واستيلائه حساً.

والثاني: لا؛ لأنه ممنوع عن الانتفاع بحق البائع<sup>(٤)</sup>، ومثل هذا الاختلاف جار في الدار

المشغولة بأمتعة، يحتاج في تفرغها إلى مدة، في أن تسليمها هل يوجب إثبات اليد؟ ومن

(١) انظر: الأم (٥٤/٣)، والتنبية ص ١٣٩، والشامل (٢٧٢/١)، والعزیز شرح الوجیز (٣٢٩/٤).

(٢) في صحة بيع الدار المكراة قولان:

أحدهما: أنه باطل.

وأظهرهما: أنه صحيح.

انظر: الحاوي (٤٠٣/٧)، والمهذب (٥٢٧/١) وروضة الطالبين (٢٥٤/٥)، ونهاية المحتاج (٣٢٨/٥).

(٣) المذهب: صحة البيع.

والطريقة الأولى منسوبة لأبي إسحاق المروزي.

انظر: حلية العلماء (٢٠٧/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٣٢٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣)، وتكملة المجموع

(٩١/١١)، والمطلب العالي (١٥١/٨)، ومعنى المحتاج (٨٢/٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح. -

أصحابنا من فرق فثبت اليد في صورة الأمتعة<sup>(١)</sup>، ولم يثبت في الزرع، ولا يتجه الفرق إلا أن التشاغل بالتفريغ ممكن في الأمتعة، والظاهر: التسوية<sup>(٢)</sup>، وكذلك مقتضى القياس التسوية في حكم صحة العقد بين الزرع والأمتعة، إلا أن الأصحاب لم يتعرضوا للخلاف في صورة الأمتعة<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** أن المشتري إذا كان عالماً بالزرع والمتاع في الدار، فلا خيار له<sup>(٤)</sup>، وإن كان جاهلاً، وكان يتعطل عليه مدة من المنافع لها أجرة، ثبت له الخيار<sup>(٥)</sup>، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فهل يثبت له طلب الأجرة؟ وجهان: أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأنه أسقط حقه بالإجازة، فصار كأرث العيب، فإنه لا يطالب به بعد الإجازة.

**والثاني:** أن له ذلك؛ لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه، فتفويته لا بد أن يكون مصموماً كيف ما فرض<sup>(٦)</sup>، ومن أصحابنا من خصص ثبوت الخيار بالزرع، ولم يثبت في الأمتعة؛ إذ

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٣٩/٣)، والمطلب العالي (١٥٢/٨)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(١) لو باع داراً فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها.

انظر: التهذيب (٤٠٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٠٥/٤)، والمجموع (٢٣٤/٩)، ومغني المحتاج (٧٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٧٧/٣)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(٣) قال النووي: "... وحكى الرافعي بعد هذا وجهاً شاذاً ضعيفاً عند ذكر بيع الدار المزروعة: أنه لا يصح

بيع الدار المشحونة بالأقمشة، وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب". المجموع (٣٣٤/٩).

لكن الذي يظهر من كلام إمام الحرمين والرافعي: أن الوجه المحكي إنما هو في صحة القبض لا في صحة البيع.

انظر: نهاية المطلب (٣٧٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وتكملة المجموع (٩٤/١١).

(٤) انظر: الحاوي (١٨٢/٥)، والتهذيب (٣٧٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٧٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٩/٤)، وتكملة المجموع (٩٦/١١)، وأسنى المطالب

(٩٦/٢).

(٦) قطع الجمهور بأن لا أجرة.

وقيل وجهان: الأصح: لا أجرة. -

الغالب أنها تكون مشغولة، ثم لا ضبط في مقدار الأمتعة<sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: أن يبيع الأرض مع الزرع، إن كان قصيلاً<sup>(٢)</sup> جاز<sup>(٣)</sup>، وإن كان متسنبلاً، فسنذكر حكم البيع في الخنطة في سنبها في باب بيع الثمار<sup>(٤)</sup>، وإن كان بذراً فيخرج في البذر على بيع الغائب، ومن أصحابنا من قطع بالصحة في البذر بطريق الاتباع، وهو بعيد<sup>(٥)</sup>. ولو باع الأرض وفيها أصول البقل، قال أصحابنا: يخرج ذلك على الأشجار لا على الزرع؛ لأنها لا تنقل بل تبقى، وقطع الشيخ أبو محمد باندراجها؛ لأنها كامنة تحت الأرض فلا تقصد بالنقل<sup>(٦)</sup>، والقياس هو الأول<sup>(٧)</sup>.

وأما الظاهر من البقل، فلا خلاف في أنه لا يندرج تحت مطلق العقد<sup>(٨)</sup>.

والأظهر عند المصنف: أن له طلب الأجرة.

انظر: الخاوي (١٨٢/٥)، والوجيز (١٤٨/١)، والتهذيب (٣٧٦/٣)، وروضة الطالبين (٥٤٤/٣).

(١) قال إمام الحرمين: "المذهب ثبوت الخيار". نهاية المطلب (٣٧/٣).

(٢) القصيل هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، قال الفارابي سمي (قصيلاً) لأنه يقصل وهو رطب.

انظر مادة (قصل) في: المصباح المنير ص ٥٠٦، والمعجم الوسيط (٧٤٧/٢).

(٣) انظر: الخاوي (١٨٣/٥)، والشامل (٢٧٥/١).

(٤) انظر ص ٤٦٠.

(٥) إذا باع أرضاً مبدورة مع البذر ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما: يصح في الأرض وفي البذر تبعاً لها.

والثاني: وهو المذهب بطلان البيع في البذر، ثم في الأرض طريقتان:

أحدهما: أن فيها قولي تفريق الصفقة.

والطريق الثاني: القطع ببطلان البيع في الأرض.

انظر: الخاوي (١٨٥/٥)، والمهذب (٣٧٢/١)، ونهاية المطلب (٣٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٥٤/٤)، وروضة

الطالبين (٥٦٢/٣)، وتكملة المجموع (١٠٢/١١-١٠٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٠/٤).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الخاوي (١٨٤/٥)، الشامل (٢٧٦/١)، والغاية القصوى (٤٨٨/١)، وتكملة المجموع (٨١-٨٠/١١).

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٨٩، والمهذب (٣٧١/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٤/١).

## الفصل الرابع

### في الأحجار المدفونة

فنقول: إذا باع أرضاً وفيها حجارة، إن كانت مخلوقة اندرجت تحت البيع؛ لأنها من أجزاء الأرض<sup>(١)</sup>، وإن كانت في أساس الجدران، كانت في حكم البناء<sup>(٢)</sup>، وإن كانت مدفونة فهي للبائع كالكثر الموضوع/في الأرض<sup>(٣)</sup>، هذا ظاهر وإنما النظر ورآه في ثبوت الخيار، وذلك لا يخلو إما إن كان المشتري عالماً، أو جاهلاً .

إن كان عالماً فلا خيار له، كيف ما فرض<sup>(٤)</sup>، وله النقل<sup>(٥)</sup>، وإن أضر بالأرض فلا يطالب بأرض النقصان<sup>(٦)</sup>، ولو أراد الترك أجبر على النقل، وإن لم يكن في الترك ضرر؛ إذ يجب تفريغ ملكه، وفي بعض التصانيف إشارة إلى وجه: في أنه لا يجبر على النقل<sup>(٧)</sup>، وهو بعيد لا وجه له، ولا نظر إلى الضرر، بل يجب تفريغ ملكه كيف كان<sup>(٨)</sup>.  
فأما إذا كان المشتري جاهلاً فله أربعة أحوال.

**أحدها:** أن لا يضر القلع ولا الترك، فلا خيار للمشتري، وله النقل، ويجبر على النقل إن أبي<sup>(٩)</sup>.

- 
- (١) انظر: الحاوي (١٨٥/٥)، والشامل (٢٧٩/١)، والعزیز شرح الوجیز (٣٣١/٤)، والغاية القصوى (٤٨٨/١).  
(٢) انظر: الحاوي (١٨٦/٥)، ونهاية المطلب (٣٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٣١/٤).  
(٣) انظر: الأم (٥٦/٣)، والمهذب (٣٦٩/١)، والتهذيب (٣٧٧/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٤/١).  
(٤) انظر: الحاوي (١٨٧/٥)، والعزیز شرح الوجیز (٣٣١/٤)، وتكملة المجموع (٦/١١)، والمنهاج ص ١٠٥.  
(٥) أي البائع.

(٦) انظر: تكملة المجموع (٦/١١).

(٧) انظر: الإبانة (١٢٦/١).

(٨) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (١٨٦/٥)، ونهاية المطلب (٣٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٣١/٤).

(٩) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر أنه لا يجبر.

انظر: الحاوي (١٨٦/٥)، والإبانة (١٢٥-١٢٦)، والعزیز شرح الوجیز (٣٣١/٤)، وروضة الطالبين (٥٤٢/٣).

الثانية: أن يضر ضرراً يمكن إزالته على قرب، بحيث لا يبقى في الأرض عيب، ولا تتعطل به منفعة لها أجرة، [فلا] <sup>(١)</sup> يثبت الخيار أيضاً <sup>(٢)</sup>، وإنما نفرض ذلك في أرض بيضاء، ولا يحدث في الأرض إلا حفر يمكن طمها <sup>(٣)</sup> على قرب، ويجب عليه طم الحفر.

فإن قيل: كيف يجب الطم، ولو هدم جدار إنسان لم يجب إعادة الجدار، بل تجب القيمة؟ قلنا: لأن الجدار في هيئته وأحكامه يتفاوت، وطم الحفر لا يختلف، فهو في معنى ذوات الأمثال في جنس الجنايات، فيجبر بالتدارك <sup>(٤)</sup>، ثم لم يثبت الخيار بهذا؛ لأن إزالته حين، فهو كما لو عرض للعبد مرض قبل القبض، يزول بأقل معالجة، أو عرض في السقف عارض يمكن تداركه في الحال، فلا يثبت الخيار <sup>(٥)</sup>.

الحالة الثالثة: أن يحدث النقل ضرراً من حيث يتضمن تعطيل منفعة، ولكن لا يحدث عيباً في الأرض، وذلك بأن تكون الحجارة كثيرة وتكون في أرض بيضاء فيثبت الخيار له لا محالة <sup>(٦)</sup>، فإن فسخ، فذاك، وإن أجاز فهل له المطالبة بأجرة المنفعة، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يطالب؛ إذ أبطل حقه بالإجارة فصار كآرش العيب القديم إذا أجاز .  
والثاني: يطالب؛ لأنه نقصان يرجع إلى ما ليس بمورد العقد، وهي المنفعة ويخالف العيب القديم .

والوجه الثالث: أنه إن حدث قبل القبض لم يطالب بالأرش، وإن حدث بعده يطالب <sup>(٧)</sup>،

(١) في الأصل [لا] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) انظر: الشامل (١/٢٨٠)، والتهذيب (٣/٣٧٧)، وأسنى المطالب (٢/٩٨).

(٣) طم الحفرة بالتراب ونحوه: ردمها وسواها بالأرض.

انظر مادة (طمم) في: المصباح المنير ص ٣٧٨، والمعجم الوسيط (٢/٥٧٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٩٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٣).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٣١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٣٨٤).

(٧) الأصح: هو الوجه الثالث.

انظر: التهذيب (٣/٣٧٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٢)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٢-٥٤٣)، ومغنى المحتاج (٢/٨٣).

وهذا منشأه قول ذكرناه في أن جناية البائع قبل القبض في حكم آفة سماوية حتى لا يطالب بالأرض عند الإجازة<sup>(١)</sup>.

**الحالة الرابعة:** أن يكون النقل بحيث يحدث عيباً في الأرض، بأن تكون في الأرض غراس فتفسد عروقها، فله الخيار<sup>(٢)</sup> ثم إن أجاز، فنجبره على النقل، وله أن ينقل بنفسه، وهل له أن يطالبه بأرض العيب؟ فيه الأوجه الثلاثة المذكورة في المنفعة.

**فرعان:**

**أحدهما:** لو اشترى أرضاً بيضاء، ثم غرسها، فاطلع على أحجار مدفونة تمنع عروق الأشجار من الانتشار، فهل يثبت له الخيار؟ فيه وجهان أحدهما: أنه يثبت؛ لأنه ضرر، بدا الآن ومستند أمره سابق.

والثاني: أنه لا يثبت؛ لأنه لو لم يغرس لما ظهر الضرر، وليس من شرط الأرض أن تصلح لكل منفعة<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** إنا حيث ثبت الخيار فلو لم يكن في الترك ضرر، وكان الضرر في القلع. فترك البائع الحجارة، يبطل خيار المشتري وجهاً واحداً<sup>(٤)</sup>، ولم يذكر غيره، وإن احتمل بأن يتزل هذا مثقلة النعل على الدابة، فإنه يجبر البائع على قبوله، كي لا يبطل حق فسخ المشتري<sup>(٥)</sup> فبأن يجبر هاهنا؛ ليستمر لزوم العقد، مع انتفاء الضرر /أولى<sup>(٦)</sup>، ثم اختلف أصحابنا في أن هذا إعراض أم تمليك:

منهم من قال: إعراض؛ إذ الحاجة لا تمس إلا إليه.

(١) انظر المسألة ص ٣٧٩.

(٢) انظر: الشامل (٢٨٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٢/٤).

(٣) الصحيح: أنه عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك.

انظر: مختصر المزني ص ٨٩، والحاوي (١٨٥/٥)، وروضة الطالبين (٥٤١/٣).

(٤) انظر: الأم (٥٦-٥٧)، والشامل (٢٨١/١)، والتهذيب (٣٧٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٢/٤).

(٥) سبقت المسألة ص ٣٥٨.

(٦) انظر: الحاوي (١٨٨/٥).



والثاني: أنه تمليك؛ لأن حق الخيار يفوت به، فليفت إلى عوض، وعند هذا لا بد من النظر إلى لفظ البائع، فإن قال: وهبت منك. فقال: قبلت. وكان الشيء مما يصح إفراده بالهبة، بأن يكون قد رآه قبل ذلك، ولم يشترط في لزوم الهبة قبضاً جديداً، صحت الهبة وأفادت التمليك، ومن أصحابنا من ذكر وجهاً: أنه لا يفيد؛ لأنه محمول عليه لأجل رد الخيار، فليس كالهبة الصادرة على الاختيار<sup>(١)</sup>، ولو قال: تركت. فالظاهر: أنه إعراض وليس بتمليك، ومنهم من قال: هو تمليك؛ لأنه يحصل قهراً فلا تعتبر فيه شرائط التمليكات<sup>(٢)</sup>، ولو كان الشيء بحيث لا يمكن إفراده بالهبة، فإن جرت الهبة، فمن أصحابنا من صححها للضرورة الداعية<sup>(٣)</sup>، وهذه الصور والتقسيمات جارية في مسألة النعل، ومسألة اختلاط الثمار، وإن لم نستقصها ثم.

ومما يتصل بقاعدة الاستبعا، ثياب العبد والجارية، فنقول: إذا باع العبد مطلقاً، فلا يندرج ماله تحت العقد<sup>(٤)</sup>، سواء قلنا: العبد يملك بالتمليك. أو قلنا: إنه لا يملك<sup>(٥)</sup>؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع"<sup>(٦)</sup>.

فأما [ثوبه] <sup>(٧)</sup> ففيه ثلاثة أوجه:

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٢)، وروضة الطالبین (٣/٥٤٣)، وتكملة المجموع (١١/١٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٢)، وتكملة المجموع (١١/١٢).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٢٦٨)، والتهدیب (٣/٤٦٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٣٧).

(٥) الأظهر: أنه لا يملكه.

وانظر المسألة بالتفصيل ص ٥١٢.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٥/٦٠) حديث رقم

(٢٣٧٩)، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها تمر (٣/١١٧٣) حديث رقم (١٥٤٣).

(٧) في الأصل [ثيابه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

أحدها: أنه لا يندرج، وهو القياس؛ لأن اسم العبد لا يتناوله.

والثاني: أنه يندرج؛ لقضاء العرف به.

والثالث: يندرج المقدار الساتر للعورة دون ما عداه<sup>(١)</sup>، فكأن هذا القائل يجري على القياس ويستثني سائر العورة ضرورة حرمة الشرع. هذا تمام القول في قواعد الاستتاع.

(١) الأصح: أنه لا يدخل شيء.

وذكر الرافعي في المحرر: "أنه يدخل" وكذلك في الحاوي الصغير والغاية القصوى.

انظر: الحاوي (١٨١/٥)، والتهذيب (٤٦٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٧/٤-٣٣٨)، والحاوي الصغير ٤٣، وروضة الطالبين (٥٤٨/٣)، والغاية القصوى (٤٨٨/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٦/١).

## الباب العاشر

في بيع الثمار على الأشجار، وما يجري مجرى الفروع والأتباع.

وفيه أربعة فصول

## الفصل الأول

في الإطلاق وشرط القطع.

وفيه مسائل [سبع]<sup>(١)</sup>:

**الأولى:** إذا باع الثمار على الأشجار مطلقاً، فهو محمول على التبقية<sup>(٢)</sup>، ثم مقتضاه الفساد قبل بدو الصلاح<sup>(٣)</sup>، والصحة بعده<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: المطلق محمول على القطع؛ إذ تفرغ ملك المشتري لا بد منه، ولذلك يجب تفرغ الدار عن الأمتعة<sup>(٥)</sup>.

وأجاب بعض أصحابنا عن هذا: بأن تبقية الثمار لا تضر بالأشجار، ولا تعطل منفعة، ولا ضرر على المشتري منه، وهذا التعليل لا وجه له<sup>(٦)</sup>، فإنه لو اشترى شجرة، لم يجب عليه قلعها عندنا، وليس للبائع أيضاً قلعها بشرط الغرم، بل يستحق تبقيتها<sup>(٧)</sup>، نعم اختلف قول الشافعي

(١) في الأصل [ست].

(٢) انظر: الشامل (٢٨٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٧/٤).

(٣) انظر: الأم (٥٨/٣-٥٩)، والبيان (٨٢/٤)، وتحفة الطلاب ص ١٣٥، وكفاية الأخيار (٤٨٦/١).

(٤) انظر: الإبانة (١٢٦/١)، والتنبيه ص ١٣٩، والغاية والتقريب ص ٣٠، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٧/١).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٥٥/٢)، والهداية (٢٩/٣)، واللباب (١٠/٢)، وشرح فتح القدير (٢٦٢/٦).

وقول المالكية والحنابلة كقول الشافعي.

انظر: المعونة (٤٠/٢)، والمنتقى (٢٢٠/٤)، والقوانين الفقهية ص ١٧٣، كفاية الطالب (٢١٧/٢-٢١٨).

والمغني (١٤٩/٦)، والفروع (٥٧/٤)، والمبدع (١٧٠/٤)، والإنصاف (٧٤/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٢/٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٣٩/٤).

في أنه هل يستحق [المغرس] <sup>(١)</sup>، وهو القدر الذي تحت الشجرة من الأرض <sup>(٢)</sup>؟ وليس هذا الخلاف على مضاهاة الخلاف في استتباع الثمار في الصور التي ذكرناها؛ لأن ذلك يجري على منهاج استتباع الفروع، والمغرس ليس فرعاً، ولكنه أصل، ولكن لما استحق الإبقاء والانتفاع على التأييد فلم يكن إعاره ولا إجارة، ولم يعهد في الشرع مثل ذلك حقاً مستقلاً دون الملك، قدرناه مملوكاً على أحد القولين.

والقول الثاني وهو القياس: أنه لا يملك، ولكن له الإبقاء <sup>(٣)</sup>، فإن قلعها بقي المغرس لصاحب الأرض على هذا القول، وإذا بطل هذا المأخذ في الرد على أبي حنيفة، فليعتمد العرف فيه؛ إذ العادة جارية في الثمار بالإبقاء، والعادة المطردة كاللفظ في العقود، وعليه ينبغي تنزيل المطلق في النقود على المعتاد، وكذلك مقادير المنازل، وأدوات الدابة في الإجارة، تنزل على العرف <sup>(٤)</sup>، حتى لو اطردت العادة في موضع، لغلبة البرد بقطع العنب حصراً <sup>(٥)</sup>، نزل على القطع اتباعاً للعادة بها، كذا قاله الشيخ أبو محمد <sup>(٦)</sup>، وخالفه بعض أصحابنا لدور هذه العادة <sup>(٧)</sup> وقال القفال: لو جرت عادة أقوام بالانتفاع بالمرهون، نزل العقد المطلق عليه، وكان

(١) في الأصل [المغرس].

(٢) انظر مادة (غرس) في: المعجم الوسيط (٢/٦٥٥).

(٣) قيل: وجهان. والأصح: ما اختاره المصنف.

انظر: التهذيب (٣/٣٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٣٩)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٩)، ومغني المحتاج (٢/٨٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٤١)، والتهذيب (٣/٣٨٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٤٧).

(٥) الحصرم: أول العنب ما دام حامضاً.

انظر مادة (حصرم) في: مختار الصحاح ص ١٤٠، والمصباح المير ص ١٣٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٤١)، وتكملة المجموع (١١/١٢٢).

(٧) لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج. فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان:

أصحهما: لا.

وقال القفال: نعم.

انظر: روضة الطالبين (٣/٥٥٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

كاشتراط عقد في عقد حتى يفسد<sup>(١)</sup>. وخالفه بعض أصحابنا لاختصاص تلك العادة بأقوام مخصوصين، ومأخذ القطع والتردد: أن للعرف جهته في التعريف كاللغات، والعرف للعامة، كاللغة للعامة، والعرف المخصوص بأقوام، كاللغة التي تواطأ عليها أقوام<sup>(٢)</sup>، وسنذكر فيه خلافاً في كتاب الصداق في المسألة المترجمة بمسألة: السر والعلانية في المهر، وهو: أن يتواطأ على التعبير عن الألف بالألفين<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** يبيع الثمار قبل بدو الصلاح يتقيد بشرط القطع عندنا<sup>(٤)</sup>، فلو باع بشرط التبقية بطل<sup>(٥)</sup>، وكذلك إذا باع مطلقاً؛ لأنه يتزل على التبقية<sup>(٦)</sup>، والمعتمد في المسألة: ما روي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع الثمار حتى تزهي"<sup>(٧)</sup>. وروي "حتى تنجوا من العاهة"<sup>(٨)</sup>. والنهي في مثل هذا المقام يحمل على الفساد.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٧)، والمطلب العالي (٨/١٩٩)، والمنثور (٢/٣٦٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٣) إذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك فعن الشافعي قولان. حيث أنه قال في موضع: إن المهر مهر السر. وقال في موضع آخر: إن المهر مهر العلانية. وللشافعية في المسألة طريقتان:

أحدهما: إثبات قولين في المسألة، واختار المزني: أن الصداق صدق العلانية. والطريق الثاني وهو المذهب: تنزيل النصين على حالين.

انظر: مختصر المزني ص ١٩٤، والحاوي (٩/٤٦٥)، والعزيز شرح الوجيز (٨/٢٦٩-٢٧٠)، وروضة الطالبين (٧/٢٧٤-٢٧٥)، ومغني المحتاج (٣/٢٢٨).

(٤) انظر: المذهب (١/٣٧٢)، والتممة (٤/١٥٦)، والتهذيب (٣/٣٨٢)، والغاية القصوى (١/٤٨٩).

(٥) انظر: الإقناع ص ٩٢، والشامل (١/٢٨٥)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٦).

(٦) انظر: الأم (٣/٥٨-٥٩)، والبيان (٤/٨٢)، وتحفة الطلاب ص ١٣٥، وكفاية الأخيار (١/٤٨٦).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع (٤/٤٦٥) حديث رقم (٢١٩٨)، ومسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (٣/١١٩٠) حديث رقم (١٥٥٥) (٨) العاهة: الآفة.

انظر مادة (عوه) في: مختار الصحاح ص ٤٦٤، والمصباح المنير ص ٤٤١. -

فإن قيل: فلم جاز بيعه بشرط القطع؟

قلنا: نزل كلام رسول الله ﷺ على المعتاد؛ إذ لا يبيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع إلا سفيه، ثم تكلم أصحابنا في ضبط المذهب، وفهم مناط النهي من وجهين: أحدهما: الأمان من العاعة، وفي بعض ألفاظ الحديث ما دل عليه<sup>(١)</sup>. والثاني: أنها قبل بدو الصلاح إذا بقيت، امتصت رطوبة الأشجار، وعظم استمددها منها<sup>(٢)</sup> ويتبين أثر المعنيين في المسائل التي بعد هذه.

**الثالثة**: لو باع الأشجار وعليها ثمار غير مزهية<sup>(٣)</sup>، وبيعت معها، أو اندرجت، لم يجب شرط القطع، والنهي محمول على بيع الثمار مفرداً مقصوداً فإنها تبقى على أشجار البائع<sup>(٤)</sup>. **[الرابعة]**<sup>(٥)</sup>: لو كانت الأشجار لغير من له الثمار، واشترى الثمار مالك الأشجار، هل يصح بدون شرط القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح، كما لو جمع بينهما في عقد.

والثاني: لا؛ لأن ذلك يحمل على سبيل التبعية فلا يشترط في البيع الشرائط كلها<sup>(٦)</sup>.

هذه الرواية أخرجها مالك في الموطأ في البيوع باب الهبة عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (٦١٨/٢) - حديث رقم (١٢٨٠)، والشافعي في المسند في كتاب البيوع ص ٤١٧، وأحمد في مسنده (١٠٣/٧) حديث رقم (٢٣٨٨٦).

(١) يشير إلى الحديث السابق.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٤٦-٣٤٧)، وتكملة المجموع (١١٩/١١).

(٣) الزهؤ: هو البُسْرُ الملون يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهؤ. وأهل الحجاز يقولون الزهؤ بالضم.

انظر مادة (زهأ) في: مختار الصحاح ص ٢٧٧، والمصباح المنير ص ٢٥٨.

(٤) انظر: المهذب (٣٧٢/١)، والبيان (٨٢/٤)، وتكملة المجموع (١٢٦/١١) وكفاية الأخيار (٤٨٦/١).

(٥) في الأصل [والرابعة] والسياق يقتضي حذف الواو.

(٦) الأصح: عند الجمهور أنه يشترط ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط.

وحزم الشيرازي بأنه لا يشترط واختاره المصنف . =

**الخامسة:** لو باع الأشجار وعليها ثمار لم تزه، وكان بغرض الاندراج تحت العقد، فاستثناءها فهل يجب شرط القطع في الاستثناء؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يشترط؛ لأنه ليس بيعاً، وإنما هو استبقاء للملك.

والثاني: أنه يشترط؛ لأنه في معنى جلب الملك، إذ يبيع الأصل [سبب] <sup>(١)</sup> في الزوال واستثناءه سبب في التدارك، فكان في معنى الجلب، <sup>(٢)</sup> ويعبر عن هذين القولين: بأن الملك المشرف على الزوال إذا لم يزل، هل يكون كالزائل العائد؟

فعلى قولين سندكر نظائرها في مواضعها إن شاء الله <sup>(٣)</sup>. ثم إذا فسد الاستثناء عند ترك شرط القطع، فقد دل كلام أصحابنا على أنه ينتقل إلى المشتري، وهذا بعيد مع التصريح بالتبعية، فالوجه: أن يجعل ذلك شرطاً فاسداً <sup>(٤)</sup>.

**السادسة:** لو اشترى البطيخ قبل بدو الصلاح، لا بد من شرط القطع <sup>(٥)</sup>، ولو اشتراه مع الأصول فكمثل؛ لأنها مع الأصول تعرض للآفات بخلاف الأشجار مع الثمار <sup>(٦)</sup>.

انظر: الحاوي (١٩٣/٥)، والتنبيه ص ١٣٩، والشامل (٢٨٨/١)، والوسيط (١٨٣/٣)، وروضة الطالبين (٥٥٦/٣)، ومغنى المحتاج (٨٩/٢).

(١) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٢) الأصح: أنه لا يجب.

انظر: الإبانة (١٢٦/١)، وحلية العلماء (٢١٨-٢١٩/٤)، والتهذيب (٣٨٥/٣)، وروضة الطالبين (٥٥٦/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٨/١).

(٣) انظر هذه القاعدة والمسائل المدرجة تحتها في:

الأشباه والنظائر للسبكي (٧٢٦/١)، والمنثور (١٧٨/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٤٤/٣)، وروضة الطالبين (٥٥٦/٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٥١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٨/١)، ونهاية المحتاج (١٤٩/٤).

(٦) ذكر ابن الرفعة أن هذا من تفقه الإمام وأن المنقول خلافه.

وصحح السبكي والأسنوي: أنه لا يشترط القطع. وقال الشربيني: "هو المعتمد".

انظر: نهاية المطلب (٤٣٣/٣)، والمطلب العالي (٢٠٥/٨)، وتكملة المجموع (١٤٣/١١)، ومغنى المحتاج (٩٠/٢).

٦/ **السابعة:** إذا بدا الصلاح في البعض جاز البيع مطلقاً، وجرى حكم الاتباع كما ذكرناه في التأبير<sup>(١)</sup>، لأن اتباع ذلك في كل عنقود عسير<sup>(٢)</sup>، ولا يجري الاتباع في جنسين<sup>(٣)</sup>، وهل يجري في نوعين؟

يخرج على ما ذكرناه في التأبير، ثم الذي دل عليه كلام الأصحاب النظر إلى ثلاثة أمور بعد النوع والجنس: أحدها: الصفقة. والثاني: الملك. والثالث: البستان .

فلو اتحد الكل جرى الاتباع قطعاً، ولو اختلف الكل بأن أفرد ثمار بستانه، ولم يبد في شي منه صلاح، وبدا الصلاح في بستان جاره. قالوا: لا اتباع هاهنا<sup>(٤)</sup>. ولو اختلف الملك واتحد البستان، ففيه وجهان<sup>(٥)</sup>. ولو اتحد الملك والصفقة، واختلف البستان، فظاهر كلام العراقيين فيما نقل الإمام يدل على أنه لا اتباع<sup>(٦)</sup>، وميلهم [في]<sup>(٧)</sup> الأظهر إلى اتباع اتحاد البستان وعدمه<sup>(٨)</sup>، ولعل ذلك مأخوذ من العادة، ولم أر هذا التفصيل في التأبير، أعني اتحاد البستان<sup>(٩)</sup>، وهو جار فيه؛ إذ لا فرق<sup>(١٠)</sup> .

(١) انظر المسألة ص ٤١٠.

(٢) انظر: التنبيه ص ١٣٩، والتممة (٤/١٥٧)، وحلية العلماء (٤/٢١٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٨).

(٣) انظر: المذهب (١/٣٧٣)، والبيان (٤/٨٥)، والعزیز شرح لوجيز (٤/٣٤٩)، وتخفة المحتاج (٢/٧٦).

(٤) انظر: العزیز شرح لوجيز (٤/٣٤٩ - ٣٥٠)، وتخفة المحتاج (٢/٧٦).

(٥) الأصح: أنه لا عبرة باختلاف الملك.

انظر: العزیز شرح لوجيز (٤/٣٥٠)، وروضة الطالبين (٣/٥٥٧)، وتكملة المجموع (١١/١٦٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٢ - ٤٣)، وتكملة المجموع (١١/١٦١ - ١٦٢).

(٧) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(٨) انظر: الحاوي (٥/١٩٥)، والمذهب (١/٣٧٣)، والشامل (١/٢٩٤)، وحلية العلماء (٤/٢١٥).

(٩) بل أشار إليه الشافعي حيث قال: "والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف، فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إياها فمن باع حائطاً منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره؛ لأن حكمه به لا بغيره". الأم (٣/٥٠ - ٥١).

(١٠) انظر: العزیز شرح لوجيز (٤/٣٥٠).



فإن قال قائل: رددتم الكلام كله على بدو الصلاح، فما تفسيره؟  
قلنا: الكلام يقع في الثمار والزروع.

### أما الثمار: فتلاثة أقسام:

**أحدها:** ما يتلون كالعنب والتمر، فبدو الصلاح فيه: بدو اللون<sup>(١)</sup>، وعند ذلك يطيب أكله، وتزايله العفوصة<sup>(٢)</sup> والمرارة، وفي بعض الأخبار في بيان بدو الصلاح حتى يطيب أكلها<sup>(٣)</sup>.

**والثاني:** ما لا يتلون، ولكن يتموه، ويحلوا بعض الحلاوة، كالعنب الأبيض، وبعض أنواع البطيخ، فبدو الصلاح فيه: أن يطيب أكله، وتظهر فيه مبادئ الحلاوة<sup>(٤)</sup>.

**والثالث:** ما لا يتموه ولا يتلون كالقثاء، فبدو الصلاح فيه: أن يأخذ الناس في أكله<sup>(٥)</sup>، ولم نفرق بين هذا وبين العنب، فإنه كما تموه أو<sup>(٦)</sup> تلون يأخذ الناس في أكله، نعم يؤخر معظمه إلى أوان الإدراك، وكذلك القثاء والعنب، فلا فرق<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (١٩٥/٥)، والإبانة (١/١٢٦)، والمهذب (١/٣٧٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٥٠).

(٢) العفوصة: أي تقبض. يقال: طعام عَفَصَ وفيه عَفُوصَةٌ أي تقبض.

انظر مادة (عفص) في: مختار الصحاح ص ٤٤٢، والمصباح المنير ص ٤١٨.

(٣) يشير إلى حديث جابر رضي الله عنه قال: "لم يبي النبي ﷺ عن بيع التمر حتى يطيب..." أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٤/٤٥٢) حديث رقم (٢١٨٩)، ومسلم في كتاب البيوع باب لا يباع التمر حتى يطيب (٣/١١٥١) حديث رقم (١٥١١).

(٤) انظر: الحاوي (١٩٥/٥)، والبيان (٤/٨٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٨)، وكفاية الأخيار (١/٤٨٥).

(٥) لم يقل: حتى يطيب أكله؛ لأن بعض الناس يأكل القثاء وهي صغيرة.

وبدو صلاحه: أن يتناهى في الكبر ويكمل بحيث يجتنى في الغالب.

انظر: مختصر المزني ص ٨٩، الحاوي (١٩٦/٥)، والشامل (١/٢٩١)، والتهذيب (٣/٣٨٣)، ومغني المحتاج (٢/٩١).

(٦) في الأصل [أو] مكررة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٢)، وتكملة المجموع (١١/١٥٤).

أما الزرع: فما يخلق منها كالبقول، فلا تعتبر فيها النجاة من العاهة وبدو الصلاح، بل يشترط القطع فيها، خيفة الاختلاط عند التزايد<sup>(١)</sup>، وأما الزرع فقد قال أصحابنا: مادام على الخضرة لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع<sup>(٢)</sup>. ولعلمهم رأو إبقاء الخضرة علامة للتعرض للعاهة<sup>(٣)</sup>. وأما البقول إذا بيعت مع أصولها، صح العقد دون شرط القطع<sup>(٤)</sup>، وإذا بيعت الزروع وصح بيعها ملكت أصولها في مطلق العقد.

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٣/٣)، والتهذيب (٣٨٤/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٥٢/٤)، والغاية القصوى (٤٩٠/١).

(٢) انظر: الحاوي (١٩٩/٥)، والتنبيه ص ١٣٩، والعزیز شرح الوجیز (٣٥٢/٤)، وتحفة المحتاج (٧٥/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٣/٣).

(٤) وذكر البغوي خلاف ذلك.

انظر: التهذيب (٣٨٤/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٥٢/٤)، وتكملة المجموع (١٤٧/١١).

## الفصل الثاني

### في بيع الثمار المسترة بالقشرة

والقول المقتنع فيه: أنا إن جوزنا بيع الغائب جوزنا الكل<sup>(١)</sup>، وإن منعنا فينظر، فما لا صلاح في إبقائه في قشرته يمتنع بيعه فيه كالجوز اليابس، والباقلاء اليابس في قشرته العليا<sup>(٢)</sup>، وما فيه صلاح كالجوز، والبيض، والرمان، فيجوز بيعه، وإن كان المقصود مستوراً<sup>(٣)</sup>، ثم اختلف أصحابنا في مسألتين :

**إحدهما:** الحنطة في السنبل، والرز في القشر، منهم من قال: لا يجوز. ومنهم من تخيل صلاحاً في الادخار فجوز. ومنهم من جوز في الرز؛ لأنه الغالب يدخر في القشر، ولم يجوز في الحنطة<sup>(٤)</sup>.

**والثانية:** الجوز الرطب، والباقلاء، وفيه خلاف أيضاً، وقد صح أن الشافعي أمر بأن يشتري له الباقلاء الرطب<sup>(٥)</sup>. فالأصح: تصحيحه في قشرته العليا<sup>(٦)</sup>، فأما الشعير فإنه يجوز بيعه في السنبل؛ لأن حباته بادية، وليست مسترة إلا بقشرة يطحن معها<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٤ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٤٥/٤)، والمجموع (٣٧٤/٩).

(٢) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنه يصح.

انظر: مختصر المزني ص ٩٠، والتتمة (١٥٨ل/٤)، وروضة الطالبين (٥٦١/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٩/١).

(٣) انظر: الأم (٦٣/٣)، والحاوي (١٩٨/٥)، والشامل (٢٩٧/١)، وتحفة المحتاج (٧٦/٢).

(٤) الصحيح: أنه لا يصح بيع الحنطة في السنبل، ويصح بيع الرز؛ لأنه كالشعير.

انظر: الشامل (٣٠١/١)، وحلية العلماء (١٠٣/٤)، والتهذيب (٣٨٧/٣)، وروضة الطالبين (٥٦١/٣)، ومغني المحتاج (٩٠/٢).

(٥) انظر: المجموع (٣٧٠/٩).

(٦) سبقت المسألة ص ١٥٠.

(٧) انظر: الحاوي (١٩٩/٥)، والتهذيب (٣٨٧/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٥٣/٤).

وبيع المعادن في التراب قال بعض أصحابنا: لا يصح. ولعله فرّع على قول /المنع في بيع الغائب؛ إذ لا فرق بين المعدن في التراب وبينه في الكم<sup>(١)</sup>.  
وأما بيع اللحم في الجلد قبل السلخ لا من جهة بيع الغائب، ولكن لأنه متصل بغير المبيع<sup>(٢)</sup>، ولو بيع معه خرج على بيع الغائب<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) قال النووي: "اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته". المجموع (٩/٣٧٢).  
وانظر: مختصر المزني ص ٦١، والحاوي (٣/٣٣٤)، والمطلب العالي (٨/٢١٩).  
(٢) انظر: البيان (٤/٢٦)، والمجموع (٩/٣٧٢).  
(٣) سبقت المسألة بالتفصيل ص ١٤٧.

### الفصل الثالث

#### في وضع الجوائح<sup>(١)</sup>

فنقول: إذا باع الثمار على الأشجار مطلقاً، أو بشرط التبقية، وسلمها إلى المشتري، فقد يعارض في التسليم أمران:

أحدهما: تسلط المشتري على التصرف، وذلك يدل على كمال التسليم .

والآخر: أنه يجب على البائع سقي الأشجار؛ لتنمية الثمار، وهذا يدل على بقاء عُلقة من حق العقد على البائع، وذلك يُوهي حكم التسليم، وهو متفق عليه بين الأصحاب، أعني وجوب السقي، وليس ينفك عن إشكال، ولكن الرجوع فيه إلى الاعتقاد<sup>(٢)</sup>، ثم لما تعارض الأمر اختلف قول الشافعي في وضع الجوائح، فالمنصوص عليه في الجديد: - وهو القياس - أنها إذا اجتاحت بصاعقة أو حر أو برد فهو من ضمان المشتري؛ لوقوعها في يده [حتى ينفسخ إذا تلف، ويتخير المشتري إذا تعيب]<sup>(٣)</sup>، ونص في القلم: أنها من ضمان البائع كما لو تلف قبل القبض<sup>(٤)</sup>، ويدل عليه وجوب السقي، وكذلك يستدل بما روي أن النبي ﷺ: "نهى عن بيع السنين"<sup>(٥)</sup>، وأمر .....

(١) الجَوَائِحُ: جمع جَائِحَةٍ وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها.

انظر مادة (جوح) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣١١/١-٣١٢)، ومختار الصحاح ص ١١٦ .

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٥٩/٤).

(٣) هكذا في الأصل، وهذا يتفرع على القول القلم وهو ما ذكره إمام الحرمين حيث قال: "والقول الثاني وهو المنصوص عليه في القلم: أن ما يتلف بالجوائح فهو من ضمان البائع، فإن تلفت الثمار بحملتها، انفسخ السبيع وارتد الثمن إلى المشتري. ولو تلف بعضها، انفسخ البيع فيه، وخرج القول في الباقي على قولي تفريق الصفة". نهاية المطلب (٤٥٤/٣). وانظر: الشامل (٣٠٨/١).

(٤) الأظهر: أنها من ضمان المشتري.

انظر: الحاوي (٢٠٥/٥)، والتنبيه ص ١٤٠، والبيان (١٣٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٤/٣).

(٥) وهو أن يبيع ثمرة نخلة لأكثر من سنة .

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٩٣/١٠)، وعون المعبود (١٦٣/٩)، ونيل الأوطار (١٧٦/٥).

بوضع الجوائح“<sup>(١)</sup>، ولكن عرض هذا الحديث على الشافعي فقال: هذا رواه سفيان ابن عيينه<sup>(٢)</sup> عن حميد بن قيس<sup>(٣)</sup> عن سليمان بن عتيق<sup>(٤)</sup> عن جابر بن عبد الله<sup>(٥)</sup>

(١) أخرجه مسلم مقطوعاً في كتاب البيوع، باب النهي عن المخاطلة... وعن بيع النعومة... (١١٧٥/٣)، حديث رقم (١٥٣٦)، وفي كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح (١١٩٠/٣) حديث رقم (١٥٩٤)، وأخرجه أبو داود بهذا اللفظ في السنن في كتاب البيوع باب في بيع السنين (٦٧٠/٣) حديث رقم (٣٣٧٤)، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب البيوع، باب وضع الجوائح وباب بيع الثمر سنين (٣٦٦-٣٦٥/٧). وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات باب بيع الثمار سنين والجائحة (٧٤٧/٢) حديث رقم (٢٢١٨-٢٢١٩). وأحمد في المسند (٢٤٥/٤) حديث رقم (١٣٩٠٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب البيوع باب الرجل يشترى الشمرة فيقبضها فيصيبها جائحة (٣٤/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب ما حاء في وضع الجائحة (٣٠٦/٥) حديث رقم (١٠٤٠٨) وصححه الألباني في الإرواء (٢١٢/٥).

(٢) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون أبو محمد مولى محمد بن مزاحم، كان إماماً، حجة، حافظاً، واسع العلم، كبير القدر، سمع من عمر بن دينار، وأكثر عنه، ومن ابن شهاب الزهري، وأبي إسحاق السبيعي، وحديث عنه الأعمش ويحيى القطان والشافعي والحميدي. ولد بالكوفة سنة (١٠٧) هـ، مات سنة (١٩٨) هـ.

انظر ترجمته في: صفة الصفوة (١٥٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨)، مرآة الجنان (٤٩٥/١)، وتقريب التهذيب ص ٢٤٥.

(٣) حميد بن قيس الأعرج المكي أبو صفوان القارئ الأسدي مولاهم وقيل مولى عفراء. روى عن مجاهد وسليمان بن عتيق وعمرو بن شعيب والزهري. وروى عنه سفيان الثوري ومالك وسفيان بن عيينه. مات سنة (١٣٠) هـ.

انظر ترجمته في: الكنى والأسماء (٤٤١/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٧٠/١)، وميزان الاعتدال (٦١٥/١)، وتهذيب التهذيب (٤٦/٣).

(٤) هو سليمان بن عتيق. حجازي، روى عن جابر بن عبد الله، وابن الزبير، وطلق بن حبيب، وعنه حميد بن قيس، وزيد بن سعد، وابن جريج.

انظر ترجمته في: ميزان الاعتدال (٢١٤/٢)، وتهذيب التهذيب (٢١٠/٤)، وتقريب التهذيب ص ٢٥٣.

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي أبو عبد الله. صحابي جليل غزا تسع عشرة غزوة، حدث عنه سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن البصري. ذهب بصره في آخر حياته. توفي بالمدينة واختلفوا في سنة وفاته فقيل: (٧٤)، وقيل: (٧٧)، وقيل: (٧٨). =

مراراً ولم يذكر وضع الجوائح، ثم روى [ذكر الجوائح]<sup>(١)</sup>. وقال: كان قبله كلام فنسيته ثم رأيت أن أروي ما أذكر<sup>(٢)</sup>. قال الشافعي: فلعل الكلام الذي قبله شيء يدل على أن وضع الجوائح مستحب<sup>(٣)</sup>.

التفريع على القولين إن قضينا: بأنه من ضمان المشتري فلا كلام.

وإن قضينا: بأنه من ضمان البائع ففيه ثلاث مسائل:

**أحداها:** أنه لو فاتت الثمار بسرقة أو آفة غير سماوية، ففيه وجهان:

**أحدهما:** أنها من ضمان البائع كالجوائح السماوية.

**والثاني:** لا؛ لأن السرقة نتيجة ترك التحفظ، واليد للمشتري، [ولا يجب على البائع]<sup>(٤)</sup>

نصب ناظر على الثمار ليحفظها<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** لو اجتاحت بقطع السقي من البائع، فقد اتفق أصحابنا على ثبوت الخيار، وإن

قضينا بأن الجوائح لا توضع؛ لأن الفوات هاهنا استند إلى سبب مستحق بأصل العقد،

فيضاهي خيار الخلف. وتقديره: أن السقي ملتزم؛ لتحصل به زوائد في الثمار، فكأن تلك

انظر ترجمته في: الاستيعاب (٢٢١/١)، وصفة الصفوة (٣٢٨/١)، وسير أعلام النبلاء (١٨٩/٣)، والإصابة (٢٢٢/١).

(١) في الأصل [وضع الجوائح] والتصحيح من الحاشية وهو موافق لما في نهاية المطلب.

انظر نهاية المطلب (٤٦/٣).

(٢) القائل: سفيان الثوري.

انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٠٦/٥).

(٣) انظر: مسند الشافعي ص ٤١٧-٤١٨، والأم (٦٨/٣-٦٩).

(٤) في الأصل [ولكن على البائع] وما أثبتته موافق للسياق. وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب: "فإن السرقة نتيجة ترك التحفظ واليد للمشتري، ولا نعرف خلافاً في أنه لا يجب على البائع نصب ناظر على الثمار إلى جذاذها". (٤٦/٣).

(٥) الأصح: عند الأكثرين أنها من ضمان المشتري وهو المذهب.

انظر: الإبانة (١٢٧/١)، وحلية العلماء (٣٤٧/٤)، والتهذيب (٣٩٣/٣)، وروضة الطالين (٥٦٥/٣)، ومغني المحتاج (٩٢/٢).

الزوائد كالأوصاف المشروطة فإذا فاتت ثبت الخيار<sup>(١)</sup> هذا حكم الخيار.

أما الانفساخ<sup>(٢)</sup> ففيه طريقان:

منهم من قطع به على الحديد والقدسم؛ لأنه استند إلى أمر ملتزم في أصل العقد، فاتحه أن يكون من ضمانه.

ومنهم من خرج على القولين<sup>(٣)</sup>، ويمكن تقريب هذا الخلاف في الانفساخ في هذه المسائل، من الخلاف في العبد المريض إذا اشتراه وتسلمه، ثم مات من ذلك المرض، فإن من أصحابنا من اعتبر ذلك بالعبد المرتد وخرجه على الخلاف في الانفساخ<sup>(٤)</sup>، ووجه الشبه: أن الثمار لضعف بنيتها معرضة للجوائح حالة العقد، فإذا أفضى إليه كان من ضمان البائع<sup>(٥)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بالانفساخ في هذه الصورة فلا كلام. وإن قضينا: بأنه لا ينفسخ فله الخيار، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فهل له المطالبة بالقيمة؟ فعلى وجهين قريبين مما ذكرناه في مسألة الأحجار إذا أجازها المشتري ثم لحقه ضرر/ النقل<sup>(٦)</sup> وحيث لم يقض بالانفساخ ومات بقطع السقي، تلزمه القيمة أو المثل على منهاج ضمان العدوان، وتعتبر حالة الفوات، وإن كان بعد بلحاً ولا نقول: كان التزم تسليمه الثمار مدركه<sup>(٧)</sup>؛ لأن هذا ضمان إتلاف فلا

(١) هذا إذا تعيت.

انظر: نهاية المطلب (٤٦٦/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦١/٤)، وتحفة المحتاج (٧٧/٢)، ومغنی المحتاج (٩٢/٢).

(٢) أي في حالة الفوات.

(٣) المذهب: القطع بالانفساخ.

انظر: التهذيب (٣٩٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦١/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٥/٣)، والمطلب العالي (٢٤٣/٨)، ونهاية المحتاج (١٥٤/٤).

(٤) انظر المسألة ص ٣٣٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٧/٣).

(٦) انظر المسألة ص ٤٣٠.

(٧) أدرك الشيء: بلغ وقته، وأدركت الثمار نضجت، والمدرک بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان، تقول: (أدركته) (مدرکاً) أي إدراكاً. وهذا (مدرکته) أي موضع إدراكه وزمن إدراكه.

انظر مادة (درك) في: مختار الصحاح ص ٢٠٣، والمصباح المنير ص ١٩٢.



يقدر ما كان يكون لولا التلف<sup>(١)</sup>.

**الثالثة :** أنه لو قصر في القطاف، فاجتicht لم يكن من ضمان البائع قطعاً<sup>(٢)</sup>، وإنما

وجوب السقي، والخلاف في ضمان الجوائح إلى أوان القطاف.

فلو أخر يوماً أو يومين لم يعد مقصراً في العرف. فالظاهر: أنه لا يخرج على الخلاف، ويكون كما لو شرط القطع ولم يقطع حتى اجتicht<sup>(٣)</sup>، ومنهم من رمز إلى تخريجه على الخلاف، وهو بعيد<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٧)، والعزیز شرح الوحیز (٤/٣٦١)، وروضة الطالبین (٣/٥٦٥).

(٢) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥/٢٠٩)، والمهذب (١/٣٩٢)، والبيان (٤/١٣٣)، وروضة الطالبین (٣/٥٦٤).

(٣) إذا باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى أضاعتها الجائحة ففيه ثلاثة طرق: أظهرها: أنه على القولين.

والأصح: أنهما من ضمان المشتري.

والطريق الثاني: أنهما من ضمان المشتري.

والطريق الثالث: أنهما من ضمان البائع.

انظر: التهذيب (٣/٣٩٤)، والعزیز شرح الوحیز (٤/٣٦٠)، وروضة الطالبین (٣/٥٦٤)، ونهاية المحتاج (٤/١٥٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٦).

## الفصل الرابع

في المحاقلة، والمزابنة، والعرايا.

والأصل في الباب ما روي أن رسول الله ﷺ: نهى عن المحاقلة، والمزابنة، وأرخص في العرايا<sup>(١)</sup>.

أما المحاقلة: فمعناها بيع الحنطة في سنبها بالحنطة<sup>(٢)</sup>، وذلك حرام، ومسلكه معلوم في الربا<sup>(٣)</sup>، والمحاقلة من الحقل، والحقل: ساحة تزرع فيها سميت المعاملة بها لتعلقها بالزرع المزروع في الحقل<sup>(٤)</sup>.

وأما المزابنة: فقد اختلفوا في معناها. فقال مالك: معناها: أن تقول: بعتك هذه الصبرة على أنها كذا، فإن نقصت فعلي إتمامها<sup>(٥)</sup>.

قال الشافعي: هذا قمار<sup>(٦)</sup>، والمزابنة: أن تبيع الرطب على رؤوس الأشجار خرصاً بائناً الموضوع على وجه الأرض<sup>(٧)</sup>، وهو ممنوع لأجل الربا، وإنما سميت مزابنة من الزبن، وهو

(١) يشير إلى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة... ورخص في العرايا" أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١١٧٥/٣) رقم حديث (١٥٣٦).

(٢) انظر: المجموع (٣٧٤/٩)، ومغني المحتاج (٩٣/٢).

(٣) انظر: التلخيص ص ٣١٣، والحاوي (٢١١/٥)، والتممة (٣١٤/٤)، ومغني المحتاج (٩٣/٢).

(٤) انظر مادة (حقل) في: الغريب لابن قتيبة ص ١٩٤، والنهائية في غريب الحديث والأثر (١٤١٦)، ولسان العرب (١٦٠/١١).

(٥) انظر: التمهيد (٣١٤/٢)، والمتقى (٢٤٦/٤).

(٦) انظر: الأم (٧٨/٣)، ومختصر المزني ص ٩٠، والحاوي (٢١٢/٥).

(٧) انظر: الحاوي (٢١٢/٥)، والشامل (٣١٨/١)، والتهذيب (٣٩٨/٣)، ونهاية المحتاج (١٥٧/٣).

وهو قول الحنفية والحنابلة.

انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٥)، والهداية (٤٤/٣).

والمبدع (١٤٠/٤)، وعمدة الفقه ص ٤٨.

الدفْع؛ لأن الغالب أن هذه المعاملة تجر إلى المنازعة والمدافعة<sup>(١)</sup>، وإنما تجوز المزابنة في مقدار العرية: وهي خمسة أوسق<sup>(٢)</sup> أو ما دونها، كما اشتمل عليه الحديث، وذلك ما روى زيد بن ثابت<sup>(٣)</sup> أن محاويع الأنصار جاءوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إن الرطب ليأتينا وفي أيدينا فضول قوت. فأرخص رسول الله ﷺ في العرايا في خمسة أوسق أو فيما دونه. والشك من الراوي<sup>(٤)</sup>، وتفصيل القول في هذه القاعدة بذكر مسائل:

(١) انظر مادة (زين) في: الغريب لابن قتيبة ص ١٩٣، والنهية في غريب الحديث والأثر (٢٩٤/٢)، ولسان العرب (١٩٥/١٣).

(٢) الأوسق: جمع وسق وهو حمل بعير، وهو ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ.

انظر مادة (وسق) في: مختار الصحاح ص ٧٢١، والمصباح المنير ص ٦٦٠.

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوزان الأنصاري النجاري أبو سعيد، صحابي مشهور، أحد كتاب الرحي والمصحف، كان من الراسخين في العلم، وأعلم الصحابة بالفرائض، ومناقبه كثيرة ومشهورة، حدث عنه أبو هريرة وابن عباس، مات بالمدينة سنة ٤٥ أو ٥٦.

انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد (٣٥٨/٢)، والاستيعاب (٥٣٧/٢)، وسير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢)، والإصابة (٢٢/٣).

(٤) جمع المصنف بين حديثين الأول حديث زيد بن ثابت ولفظه: "أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها". أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة (٤٤٩/٤) حديث رقم (٢١٨٨)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٦٨/٣) حديث رقم (١٥٣٩).

والحديث الثاني حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة - يشك داود - قال: خمسة أو دون خمسة. قال: نعم" كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧١/٣) حديث رقم (١٥٤١).

وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فقد ذكر الشافعي لفظاً قريباً منه حيث قال: "وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ - إما زيد بن ثابت وإما غيره - ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً". أخرجه الشافعي في الأم في باب العرية (٥٦/٣)، وفي اختلاف الحديث باب الخلاف في العرايا ص ٦٢٩، وفي مختصر المزني ص ٩١. كلها بغير إسناد وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار في كتاب البيوع باب بيع العرايا (١٠٠/٨) عن الشافعي معلقاً ولم يذكر له إسناداً يتصل به.

**الأولى:** في المقدار والكيفية. أما الكيفية: فهو أن يخرص التمر على الشجرة بما يؤول إليه عند التحفيف، ويبيع بمثله تمرأ، فتكون المساواة حاصلة بينهما في حال الكمال باعتبار الخرص<sup>(١)</sup>.

فأما المقدار: فلا شك في جوازه فيما دون خمسة أوسق وامتناعه فيما وراءها<sup>(٢)</sup>. وفي مقدار الخمسة: تردد الشافعي، ومال إلى الصحة<sup>(٣)</sup>، ونقل أصحابنا قولين مرسلين، ومال المزني إلى الإفساد. وهو الأصح؛ لأن تجويز ذلك مخالف لقياس الربا وقاعدته، فلا يترل عنها إلا بتثبت، ولم تثبت الخمسة، بل تردد الراوي فيه. والقول الثاني: أنه صحيح<sup>(٤)</sup>، وتوجيهه عسير، ولا ينتظم إلا بتكلف جعل الخرص أصلاً في التقدير، فنقول الحاذق يخرص ولا يخطئ، والأخرق<sup>(٥)</sup> قد يكيل ويتفاوت، فالخرص معيار

قال الماوردي: " ولم يسده الشافعي؛ لأنه رواه من السير وجعله مع ما أسنده شاهداً لصحة مذهبه ". وأشار ابن حزم إلى تضعيف الحديث بقوله: " إن الشافعي ذكر فيه حديثاً لا يدري أحداً منشأه ولا مبدأه ولا طريقه، ذكره أيضاً بغير إسناد، فبطل أن يكون فيه حجة ". وقال الزيلعي: " لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه - في بيع العرايا - بغير إسناد ". وقال ابن حجر نقلاً عن ابن المنذر: " هذا الكلام لا أعرف أحداً ذكره غير الشافعي "

انظر: الحاوي (٢١٥/٥)، والمحلى (٤٦٣/٨)، ونصب الراية (٣٦/٤)، وخلاصة البدر المنير (٧٥/٢)، وتلخيص الحبير (٨١/٣)، وفتح الباري (٤٥٩/٤).

(١) انظر: الحاوي (٢١٤/٥)، والتهذيب (٤٠٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٥٦/٤).

(٢) انظر: الباب ص ٢٣٧، والحواوي (٢١٦/٥)، والمهذب (٣٦٥/١)، والشامل (٣٢٣/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٥٧/٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٩١، ونهاية المطلب (٤٧/٣).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأظهر مع أنه اختار في الوجيز الجواز.

انظر: الحاوي (٢١٧/٥)، والوجيز (١٥٠/١)، وحلية العلماء (١٧٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٥٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٣/٣).

(٥) الأخرق: أي الجاهل بما يجب أن يعمل، والأنثى خرقاء.

انظر مادة (خرق) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٦/٢)، ولسان العرب (٧٥/١٠)، والمصباح المنير ص ١٦٧.

تساقط به أحكام في الشرع، والتمر يكال؛ لأن الكيل أسهل، وإلا فالوزن أحصر، فكذلك الكيل في الثمار على رؤوس الأشجار غير ممكن، فالخرص هو المعيار الشرعي فيه لو رددنا إلى قياس الربا، ولكننا نمنعه فيما وراء الخمسة للنهي عن المزابنة، فهذا المسلك يضاد المسلك الأول، وهو بعيد<sup>(١)</sup> ويتبين أثر اختلاف المسلكين في المسائل.

**المسألة الثانية:** في تعدد الصفقات. ولا شك في أنه لو اشترى ألف وسق / من ١٧٩/ الرطب في صفقات متعددة، جاز؛ إذ لا ارتباط لمضمون صفقة بالأخرى<sup>(٢)</sup>، ولو اشترى رجلان من رجل واحد تسعة أوسق، جاز؛ إذ لم يدخل في ملك كل واحد من المشتريين إلا أقل من خمسة أوسق<sup>(٣)</sup>، وإن اشترى رجل من رجلين، فعلى وجهين: أحدهما: الجواز؛ لتعدد الصفقة بتعدد البائع، فكأنه اشترى في صفقتين، ولكنهما جرتا متساوئتين<sup>(٤)</sup>.

**والثاني:** المنع؛ لدخوله في ملكه في صيغة عقد واحد دفعة واحدة<sup>(٥)</sup>، ولم يَنْ أحد من أصحابنا هذا على تفريق الصفقة، أعني إذا تعدد المشتري دون البائع، وإنما بنى الانفراد بالرد بالعيب عليه، ولكل أصل مأخوذ يليق به، ولا خفاء بوجه الفرق<sup>(٦)</sup>، نعم

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٤٧-٤٨)، وتكملة المجموع (١١/٣٨٠).

(٢) انظر: الأم (٣/٦٦)، والحاوي (٥/٢١٩)، والإبانة (١/٢٧)، وحلية العلماء (٤/١٧٩).

(٣) انظر: الشامل (١/٣٣٤)، والتهذيب (٣/٤٠٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٥٧).

(٤) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: "كأن المشتري اشترى أربعة أوسق ونصف في صفقة، واشترى مثلها في صفقة أخرى". (٣/٤٨).

(٥) الأصح: الجواز.

وحزم ابن القاص بعدم الجواز.

انظر: التلخيص ص ٢٩٦، ونهاية المطلب (٣/٤٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٥٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٦٣)، ومغني المحتاج (٢/٩٤).

(٦) والسبب في ذلك: أن المراعى في كل أصل ما يليق به، وإذا اتحد البائع فقد تخيل بعض العلماء أن المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة، فلو رجع إليه بعضه لكان خارجاً بعيب عائداً بعينين، وإذا تعدد البائع فرد المشتري تمام ملك أحدهما عليه، فردّه لم يتضمن تبعيضاً عليه لم يكن قبل البيع، فلماذا لم ينظروا إلى جانبه. -

راعى أصحابنا جانب المشتري للرطب، ومعلوم أن المحذور هو الربا، والربا محذور من جانب التمر وجانب الرطب، ثم بائع الرطب إذا اتحد تملك التمر تسعة أوسق، قطعوا بالجواز نظراً إلى تعدد المشتري للرطب، وهذا لا يخلو عن غموض، ولكنهم قدروا الرطب مقصود العقد، وقدروا التمر كأنه تابع يثبت ثبوت الأثمان؛ ولأن لفظ التقدير بخمسة أوسق يثبت في جانب الرطب<sup>(١)</sup>.

**المسألة الثالثة :** في الجنس. ولا خفاء بجريانه في الرطب والعنب<sup>(٢)</sup>، وفي سائر الثمار قولان مبينان على: أن الخرص هل يتطرق إليها؟ وفيه خلاف مذكور في الزكاة<sup>(٣)</sup>، وإن قلنا: لا يتطرق. فلا تجوز العرية فيه. وإن قلنا: يتطرق. فيتجه خلاف مأخذه الاتباع، أو اعتقاد الخرص أصلاً كما سبق<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الرابعة :** الرطب الموضوع على وجه الأرض إذا بيع بمثله خرصاً، مسلك الاتباع يقتضي المنع؛ لأن مقصود الإرخاص أن يأكل الرطب شيئاً شيئاً متفكهاً به، والموضوع عرضة للجفاف أو للفساد، ومسلك القياس في اعتقاد الخرص أصلاً يقتضي الجواز، واختلف فيه جواب الأصحاب لذلك<sup>(٥)</sup>.

انظر: نهاية المطلب (٤٨/٣)، ومغنى المحتاج (٩٤/٢).

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٨/٣)، والمطلب العالي (٢٢٩/٨).

(٢) انظر: الأم (٦٦/٣)، واللباب ص ٢٣٧، والمهذب (٣٦٦/١)، والتهذيب (٤٠٣/٣)، ونهاية المحتاج (١٥٧/٣).

(٣) قال السبكي: "وذكر الإمام أنه قدم الخلاف في الخرص في كتاب الزكاة وكذلك الغزالي رحمه الله قال : فيه قولان مذكوران في الزكاة، واعترض بعض الشارحين عليه. وقال: لم يتعرض لذلك في كتاب الزكاة، ولا الإمام، ولا رأيت في موضع ما، ولا يليق ذكره في الزكاة؛ لأنه لا زكاة في ذلك فليتنبه لهذا". تكملة المجموع (٣٨٤/١٠).

وانظر: المطلب العالي (٢٣٠/٨).

(٤) الأظهر: المنع.

انظر: الإبانة (١٢٧/١)، والتهذيب (٤٠٣/٣)، وروضة الطالبين (٥٦٣/٣)، والغاية القصوى (٤٦٨/١).

(٥) الصحيح: أنه لا يجوز. -

**المسألة الخامسة:** يبيع الرطب بالرطب خرساً على ما يرجعان إليه تماًراً، فيه ثلاثة

أوجه:

أحدها: المنع؛ للاتباع إذ لا فائدة فيه.

والثاني: الجواز؛ لاعتقاد الخرس أصلاً.

والثالث: الفرق بين أن يكون الرطبان أو أحدهما على وجه الأرض، أو كانا على الشجرة، فإن كانا على الشجرة جاز؛ إذ ربما يكون في النوع غرض، ومقصود التفكه شيئاً شيئاً حاصل، وإن كان موضوعاً على وجه الأرض فلا<sup>(١)</sup>.

**السادسة:** هل يختص جواز العرية بالفقراء؟

فيه وجهان على رأي الاتباع؛ إذ يحتمل أن يقال: بعد الثبوت لا يختص بمن ورد الخبر فيه كسائر الرخص، وإن جعلنا الخرس أصلاً فلا شك في أنه لا يختص بالفقراء<sup>(٢)</sup>، هذا تمام القول في الفروع والأصول وهذا أوان بيان تنازع المتعاقدين.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٥٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٣/٣)، وتكملة المجموع (٣٦١/١٠)، ومغني المحتاج (٩٣/٢).

(١) الأصح: أنه لا يجوز. الوجه الثاني قال به ابن خيران.

والوجه الثالث يحكى عن ابن إسحاق.

انظر: الحاوي (٢١٦/٥)، والتهذيب (٤٠٣/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٥٨-٣٥٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٣/٣).

(٢) الأصح: الجواز وأنه لا يختص بالفقراء.

واختار المزني: أنه لا يجوز بيع العرايا للأغنياء.

انظر: الحاوي (٢١٨/٥)، والبيان (٦٦٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٤/٣)، والغاية القصوى (٤٦٨/١)، ورحمة الأمة ص ٢٧٧.

## الباب الحادي عشر

في التنازع الموجب للتحالف.

وفيه [ أربعة ]<sup>(١)</sup> فصول :

## الفصل الأول

في الاختلاف وكيفيته.

والأصل في الباب: الحديث. قال رسول الله ﷺ: إذا اختلف المتبايعان تحالفاً، وتراداً<sup>(٢)</sup>.  
 وصورة المسألة: أن يقول البائع: بعت بألف. ويقول المشتري: اشتريت بمائة. فقياس  
 الخصومات يقتضي أن يقال: القول قول المشتري؛ لأن ملك المبيع متفق عليه، والبائع بدعي  
 زيادة، الأصل عدمها<sup>(٣)</sup>، ولكن ورد الحديث [ بالتحالف ]<sup>(٤)</sup>، ويتجه معنى كلي مصلحي

(١) في الأصل [ ثلاثة ].

(٢) قال ابن حجر: "أما رواية التحالف فاعترف الراعي في التذنب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث  
 وإنما توجد في كتب الفقه وكأنه عني الغزالي فإنه ذكرها في الوسيط وهو تبع لإمامه في الأساليب". تلخيص  
 الحبير (٨٤/٣).

قال البيهقي: "عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون: إذا تباع  
 الرجلان بالبيع واختلفا في الثمن اختلفا جميعاً فأيهما نكل لزمه القضاء ...". السنن الكبرى (٣٣٤/٥)  
 أما رواية التراد فقد وردت في حديث ابن مسعود بألفاظ متقاربة منها: "إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما  
 بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادا".

رواه أبو داود في السنن في كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٨٠/٣) حديث رقم (٣٥١١)،  
 وابن ماجه في السنن في كتاب التجارات باب البيعان يختلفان (٧٣٧/٢) حديث رقم (٢١٨٦)، وأحمد في المسند  
 والسلفظ له (٥٦/٢) حديث رقم (٤٤٣١)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع وقال: "هذا حديث صحيح  
 الإسناد ولم يخرجاه". ووافقه الذهبي (٤٥/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب اختلاف  
 المتبايعين (٣٣٣/٥) حديث رقم (١٠٥٩٤)، وصححه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء (١٦٦/٥-١٧١).

وانظر: نصب الرأية (٢٧٧/٤)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٧٧/٢).

(٣) انظر: كفاية النيه (٦٠/٣).

(٤) في الأصل [ التحالف ] وما أثبتته يقتضيه السياق.



وهو: أن النزاع كثير الوقوع بين المتبايعين، ووضع العقد يقتضي /التسوية بينهما، فلو / ١٨٠/ خصصنا بالتصديق أحدهما فربما يجر ذلك ضرراً، فلعل السبب في تخليفهما هذا<sup>(١)</sup>، فإذا تمهد أن مدار الباب على الحديث، وأن المعنى الكلي مفهوم منه، فللنظر بحال فيما يلحق به من العقود، ووجوه الاختلاف كثيرة.

فنقول: موقع الاتفاق جريان الاختلاف في مقدار الثمن كما ذكرناه، أو في جنسه، بأن يدعي أحدهما الدينار والآخر الدراهم. أو يقول: بعثك الدار بالعبد. وقال الآخر: بعثني بالثوب. وهذا نزاع في العين، فمهما جرى الاتفاق على عقد وعلى مبيع معين، وجرى التنازع فيما يرجع إلى وصف العقد تحالفاً<sup>(٢)</sup>، سواء كانت السلعة قائمة، أو هالكة<sup>(٣)</sup>، وخصص أبو حنيفة بحالة قيام السلعة<sup>(٤)</sup>. ولا فرق عندنا بين بقاء العاقد وموته؛ إذ الوارث يقوم مقام المورث في التحالف عندنا<sup>(٥)</sup>. وقال أبو حنيفة: لا يقوم الوارث مقام المورث<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التهذيب (٥٠٣/٣)، والغاية القصوى (٤٩٠/١).

(٢) انظر: الحاوي (٢٩٧/٥)، والإبانة (١٢٧/١)، والمهذب (٣٨٧/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٢/١).

(٣) انظر: الشامل (٨٩/٢)، وحلية العلماء (٣٢٧/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٦/٤)، ورحمة الأمة ص ٢٨٩.

وهو قول المالكية إذا كانت السلعة في يد البائع فإنهما يتحالفان. أما إذا كانت في يد المشتري فاختلقت الرواية فقيل: يتحالفان. وقيل: القول قول المشتري. أما إذا تلفت السلعة في يد المشتري ففيه روايتان: أحدهما: أن القول قول المشتري مع يمينه، والثانية: أنهما يتحالفان.

وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة وهي المذهب.

انظر: الكافي ص ٣٣٦-٣٣٧، والمعونة (٩١/٢)، وبداية المجتهد (٢٢٩/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٦٤.

والمغني (٢٨٢/٦)، والشرح الكبير (١١٠/٤)، والإنصاف (٤٤٧-٤٤٨/٤)، والإقناع (١٠٧/٢).

(٤) أما إذا كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٢، والهداية (١٨١/٣)، واللباب في شرح الكتاب (٤٧/٤)، وجمع الأثر (٢٦٤/٢).

(٥) انظر: الإبانة (١٢٧/١)، والمهذب (٣٨٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٦/٤)، ونهاية المحتاج (١٦٦/٤).

وهو قول المالكية - على التفصيل السابق عندهم - والحنابلة.

انظر: المدونة (٤٠٦/٣)، ومنح الجليل (٧٤٧-٧٤٨/٢)، والتاج والإكليل (٤٧٠/٦).

والهداية (١٤٥/١)، والفروع (٩٥/٤)، والإقناع (١٠٧/٢)، والروض المربع ص ٣٣٣.

(٦) انظر: المبسوط (٣٢/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٦٢/٦).

وقد استقصينا طريقه في الخلاف، ويلتحق عندنا بمحل الوفاق التراجع في الشرائط كشرط الرهن، والأجل، والكفيل، والخيار، والعق في العبد، وسائر الشروط؛ لأنها راجعة إلى وصف العقد بعد الاتفاق على الأصل، فرأيناها في معنى المنصوص<sup>(١)</sup>، وخالف أبو حنيفة فلم يجر إلا في التراجع في مقدار الثمن<sup>(٢)</sup>.

نعم اختلف أصحابنا فيما لو اتفقا على مقدار الثمن. فقال البائع: بعثك هذا الثوب بألف. وقال المشتري: بعثني هذا العبد بألف. منهم من قال: هو من صور التحالف؛ لارتباط العقد بالثمن، واتفاقهما على العقد المنوط به<sup>(٣)</sup>. ومنهم من قال: هذا تنازع في عقدين، فيترل مترلة ما لو قال أحدهما: بعثني هذا العبد بهذا الثوب. وقال الآخر: بعثك هذه لدار بهذا العبد. فكل واحد يدعي عقداً، وينكره الآخر، فتفصل الخصومة بطريقها، وكذلك في مسألة الألف؛ إذ الألف في الذمة ليس متعيناً، حتى يقال: هذا الألف متفق عليه. فرجع حاصل النزاع إلى أن هذا يدعي بيع عبد بألف، والآخر يدعي بيع ثوب بمثل ذلك الألف<sup>(٤)</sup>، وهذا الخلاف يلاحظه الخلاف في أن من أقر بألف من جهة القرض لإنسان، فأنكر المقر له

(١) انظر: الحاوي (٩٩/٥)، والتنبيه ص ١٤٤، والتهذيب (٥٠٣/٣)، والبيان (١٢١/٤).

وهو قول المالكية. وللحنابلة روايتان كالقولين والمذهب التحالف.

انظر: المدونة (٤٠٦/٣)، والمعونة (٩٣/٢)، وجواهر الإكليل (٩٦/٢).

والمغني (٢٨٥/٦)، والمحرم (٤٨٣/١)، والشرح الكبير (١١٢/٤)، والإنصاف (٤٥٤-٤٥٥).

(٢) فالقول قول المنكر.

انظر: مختصر القدوري ص ٢١٧، والهداية (١٨١/٣)، والبحر الرائق (٣٧٥/٧)، والاختيار لتعليق (١٢١/٢).

(٣) وهو قول ابن الحداد. واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ. وقال المتولي: إنه المذهب. وجرم به الأردبيلي.

انظر: الشامل (١٠١-١٠٢)، والتممة (١٣٦/٤)، وحلية العلماء (٢٣١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٢/١).

(٤) يحكي هذا عن أبي حامد، واختاره الماوردي والشيرازي وإمام الحرمين والبعوي.

انظر: الحاوي (٣٠٦/٥)، والتنبيه ص ١٤٤، ونهاية المطلب (٩٠/٣)، والتهذيب (٥٠٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٦/٤).

الجهة، وأقرّ بالألف، هل له المطالبة؟ وسيأتي ذلك في الأقاير<sup>(١)</sup> هذه صورة الاختلاف.

واتفق أصحابنا على أنه لو قال أحدهما: بعثك هذا بألف. وقال الآخر: بل وهبتيه. فليس هذا من مجاري التحالف الذي نبغيه، بل هي خصومة تفصل بطريقها<sup>(٢)</sup>، وكذلك لو تنازعا فقال أحدهما: شرطت شرطاً فاسداً. وأنكر الآخر، فلا يتحالفان<sup>(٣)</sup>، ثم قال صاحب التقريب: القول قول من يدعي الشرط الفاسد؛ إذ الأصل عدم العقد<sup>(٤)</sup>. وقال الآخرون: القول قول المنكر؛ إذ الأصل عدم الشرط، وقد اعترفا بجريان صورة العقد<sup>(٥)</sup>. وكذلك لو قال المشتري: هذا العبد الذي سلمته إليّ معيب. فقال البائع: ليس هذا ما قبضته مني، إنما هو عبد آخر. فالقول قوله؛ لأنه ينبغي استبقاء العقد<sup>(٦)</sup>، ولذلك صدقناه في نفي قدم العيب<sup>(٧)</sup>، ولو قال المسلم بعد قبض المسلم فيه: ليس هذا على الوصف المستحق، فحذه. فقال المسلم إليه: ليس هذا ما قبضته مني. ففيه وجهان:

(١) انظر: الوسيط (٣/٣١٧).

(٢) ولكن يخلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه، فإذا حلّفا فعلى مدعي الهبة رده بزوائده.

وحكى الفوراني المتولي وجهاً: أنهما يتحالفان، وقال المتولي: إنه الصحيح. وذكر النووي: أنه شاذ.

انظر: الإبانة (١/١٢٨)، والتمّة (٤/١٣٧)، والتهذيب (٣/٥٠٧)، والعزير شرح الوجيز (٤/٣٧٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٨-٥٧٩)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٣) انظر: التمهيد (٤/١٣٧)، والعزير شرح الوجيز (٤/٣٧٨).

(٤) انظر: الإبانة (١/١٢٧-١٢٨).

(٥) الأصح: عند المصنف والنووي: أن القول قول من يدعي الصحة، وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ.

والأصح: عند البغوي والرافعي: أن القول قول من يدعي الفساد وحزم به الماوردي.

انظر: الحاوي (٥/٢٩٦)، والشامل (٢/٩٩-١٠٠)، والوجيز (١/١٥٣)، والتهذيب (٣/٥٠٤)، والعزير شرح الوجيز (٤/٣٧٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٩)، ومغنى المحتاج (٢/٩٧-٩٨).

(٦) انظر: المهذب (١/٣٩٠)، والمنهاج ص ١٠٨، والمطلب العالي (٨/٢٧٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٣).

(٧) انظر ص ٣٧٣.

أحدهما: القول قول المسلم؛ لأن شغل الذمة معلوم، والبراءة غير معلومة.

والثاني: أن القبض معلوم، والمسلم ينبغي مرجعاً فلا يصدق<sup>(١)</sup>، وهذا الاختلاف يجري في الثمن أيضاً<sup>(٢)</sup>، وزاد ابن سريج فيه وجهاً ثالثاً، وهو: أنه لو قال البائع: ما سلمته زيوف<sup>(٣)</sup>. فالقول قوله؛ لأنه أنكر أصل القبض، ولو قال: معيب. فالقول قول المشتري، فإن القبض فيه صحيح ولو رضي به<sup>(٤)</sup>، هذا بيان صورة الاختلاف، ولا يختص هذا الحكم بالبيع، بل يجري في كل عقد يشتمل على عوض كالصلح عن دم العمد، والخلع، والإجارة، والكتابة، والمساقاة<sup>(٥)</sup>، والصدّاق، وغيرها<sup>(٦)</sup>، وقد يظهر أثر التحالف في الفسخ، وقد لا يشمل مقصود العقد<sup>(٧)</sup> الفسخ كالخلع، والصلح عن دم العمد، وكذلك النكاح، فيرجع الأثر إلى العوض<sup>(٨)</sup>، وعقد القراض أيضاً، يجري فيه التحالف، وإن كان جائزاً من الجانبين<sup>(٩)</sup>.

(١) الأصح: أن القول قول المسلم.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٠/٣)، والغاية القصوى (٤٩١/١)، ومغني المحتاج (٩٨/٢).

(٢) إذا كان في الذمة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٤).

(٣) الرّيف: من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها وقد رُيفت إذا ردت.

انظر مادة (زيف) في: لسان العرب (١٤٢/٩)، والقاموس المحيط (١٥٠/٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٤)، والمطلب العالي (٢٨٠/٨).

(٥) المساقاة: مشتقة من السقي، وهي أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

انظر: تحفة الطلاب (٧٩/٢)، وأسنى المطالب (٣٩٣/٢)، ومغني المحتاج (٣٢٢/٢)، وفتح المعين (١٢٤/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩١/٣)، والتهذيب (٥٠٣/٣)، ومغني المحتاج (٩٥/٢).

(٧) في الأصل [عقد] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩١/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٧/٤).

(٩) انظر: المهذب (٥١٠/١)، والحاوي (٣٥٠/٧)، وحلية العلماء (٣٥٤/٥)، وكفاية الأخيار (٥٧٥/١).

فإن قيل: وما فائدته وكل واحد قادر على الفسخ، ونتيجة التحالف الفسخ.  
قلنا: لا، بل الغرض من عرض اليمين أن [ينكل] <sup>(١)</sup> الكاذب، ويستمر العقد بتحليف  
الصادق، ثم إذا تناكرا وتحالفا كان الفسخ أمراً ضرورياً، يراه الشرع لتعذر إمضاء العقد، فلا  
بد من عرض <sup>(٢)</sup> اليمين، فإن امتنع أحدهما وفسخ فله ذلك، وإن لم يفسخ فلا بد من  
اليمين <sup>(٣)</sup>.

قال الإمام: وحكى بعض من يوثق به عن القاضي، أن المتعاقدين لا يتحالفان في مدة  
الخيار؛ لأن كل واحد يقدر على الفسخ، وهذا بعيد لما ذكرناه؛ ولأنه <sup>(٤)</sup> صرح بإثبات  
التحالف في القراض، وكل واحد يقدر على الفسخ <sup>(٥)</sup>.

(١) في الأصل [ينكلف] وما أثبتناه موافق لما في العزيز شرح الوجيز (٣٧٧/٤) وفي نهاية المطلب (٩١/٣) [أن ينكف].

والنكول في اليمين: وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١١٦/٥)، وتحرير ألفاظ التنبيه (٣٣٥/١).

(٢) في الأصل [عوض] وهو تصحيف.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩١/٣).

(٤) أي القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٢٧٩/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩١/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٧/٤).

## الفصل الثاني

### في كيفية التحالف

فنتكلم أولاً فيمن به البداية، ثم في عدد اليمين وصيغته.

أما البداية: فنصوص الشافعي مائلة إلى أنه يبدأ بالبائع، نصّ في البيع عليه<sup>(١)</sup> ونصّ في السلم على أنه يبدأ بالمسلم إليه<sup>(٢)</sup>، وهو في مقام البائع، ونصّ في الكتابة على أنه يبدأ بالسيد<sup>(٣)</sup>، وهو في رتبة البائع، ونصّ في النكاح على أنه يبدأ بالزوج<sup>(٤)</sup>، وهو في مقام المشتري، واختلف أصحابنا<sup>(٥)</sup> فمنهم من قال: في الكل قولان :

أحدهما : أنه يبدأ بالبائع؛ إذ منه يتلقى المقصود بالعقد فجانبه أقوى .

والثاني: أنه يبدأ بالمشتري؛ إذ القياس تصديقه؛ إذ الأصل عدم الزيادة التي ينفها، فلئن لم يصدق فلا أقل من البداية<sup>(٦)</sup>.

ومنهم من أقرّ النصيين<sup>(٧)</sup>، وفرق بأن جانب الزوج أقوى في النكاح؛ إذ مقصود العقد بعد التحالف يبقى عليه، وهو البضع، وذلك لقوته؛ ولأن التحالف لا يتبين أثره في البضع،

(١) انظر: الإبانة (١/١٢٨)، والمهذب (١/٣٨٧).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٠٠)، والبيان (٤/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨١).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٠٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨١)، وكفاية النبيه (٣/٦٠).

(٤) انظر: الشامل (٢/٩٢)، وحلية العلماء (٤/٣٢٢)، والغاية القصوى (١/٤٩١).

(٥) للشافعية في هذه المسألة طريقتان سيذكرها المصنف.

(٦) هذا هو الطريق الأول - وهو الأصح - أن المسألة على ثلاثة أقوال ذكر المصنف منها قولين .

والثالث: أنه لا بداية بل يتساويان. وهو أقيس عند الشيخ أبي حامد.

والأظهر من الأقوال: أن البداية بالبائع.

انظر: الحاوي (٥/٣٠٠)، والمهذب (١/٣٨٧)، والشامل (٢/٩٢)، وحلية العلماء (٤/٣٢٢)، وروضة الطالبين (٣/٥٨١).

(٧) هذا هو الطريق الثاني، وهو: القطع بأن البداية بالبائع.

انظر: حلية العلماء (٤/٣٢٣)، والبيان (٤/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨١).

إنما يتبين أثره في الصداق، وهو المملك في الصداق، فكأنه البائع بالنسبة إلى الصداق<sup>(١)</sup>.  
وذكر صاحب التقريب طريقين وراء ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: الإقراع؛ لأنهما يتساويان ولذلك يتحالفان، فتزلا منزلة المتساوقين<sup>(٣)</sup> إلى مجلس القضاء.

والثانية: أن القاضي يتخير بخلاف المتساوقين؛ لأن لكل واحد غرضاً في تنجز مقصوده<sup>(٤)</sup> في الحال؛ لأنهما يتخاصمان في أمرين متعددين، فأما هذه خصومة متحدة، لا ينفصل أحدهما إلا بالأخرى، فلا إرب<sup>(٥)</sup> لهما فيه، فالخيرة إلى القاضي<sup>(٦)</sup>.

والقولان الأولان لا يجريان في بيع عبد تجارية؛ إذ كل واحد منهما بائع ومشتري، فتتعين فيه هاتان الطريقتان<sup>(٧)</sup>، فالمذهب فيما إذا اشتمل العقد على ثمن أن البداية بالبائع<sup>(٨)</sup>، والباقي في حكم الإعراض عن النص<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٨١-٣٨٢).

(٢) وذكر غيره أنها وجهين بناء على القول الثالث وهو التسوية بينهما.

انظر: نهاية المطلب (٣/٩٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٨١).

(٣) قال ابن الصلاح: "فاستعماله التساوق بمعنى التلاحق صحيح ففي كتاب تهذيب اللغة: تساوقت الإبل إذا تابعت وأما استعماله التساوق في غيره هذا الموضع بمعنى التساوي فمستنكر". شرح مشكل الوسيط (٢/٩٠٥).  
انظر مادة (سوق) في: تهذيب اللغة (٩/٢٣٤)، ولسان العرب (١٠/١٦٦).

(٤) في الأصل [خصومته] والتصحيح من الهامش، وهو موافق لما في نهاية المطلب (٣/٩٢).

(٥) الأرب: بفتحتين و(الإربة) بالكسر و(الماربة) بفتح الراء وضمها: الحاجة، والجمع (المأرب).

انظر مادة (أرب) في: لسان العرب (١/٢٠٨)، والمصباح المنير ص ١١.

(٦) الأصح: أن القاضي يتخير.

انظر: التهذيب (٣/٥٠٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٨١)، وروضة الطالين (٣/٥٨١-٥٨٢)، ومغنى المحتاج (٢/٩٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٨٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٨١).

(٩) أي نص قول الشافعي.

أما عدد اليمين وصيغته: فقد اختلف قول الشافعي في تعدد اليمين:

**فقال في قول:** يتحد اليمين. وهو المنصوص عليه على جزم، فيقول / البائع: والله ما بعته بألف، وإنما بعته بألفين. ويقول المشتري: والله ما اشتريته بألفين، وإنما اشتريته بألف. فيحلف كل واحد يميناً تشتمل على النفي والإثبات<sup>(١)</sup>.

**والقول الثاني:** لا يجمع بين النفي والإثبات في يمين، لأن كل واحد مدعي ومدعى عليه، ومثبت ونافي، واليمين على الإثبات غير مسموع قبل نكول النافي، هذا وضع القياس، ونحن في البداية بالمدعي المثبت في أيمان القسامة<sup>(٢)</sup> حائدون عن القياس، ولا ضرورة هاهنا في الحيد، ولا حاجة؛ إذ الجمع بين اليمينين ممكن على ترتيب الخصومات<sup>(٣)</sup>، وهذا القول يخرج من نص الشافعي على تعدد اليمينين في دار في يدي رجلين تنازعا؛ إذ قال: يحلف على النفي أولاً في النصف الذي في يده، ثم يعرض على الثاني، فإذا نكل ردّ عليه، وحلف على الإثبات؛ لأنه مدعي فيما ليس في يده مدعى عليه، وكذلك هاهنا كل واحد مدعي ومدعى عليه، ومسألة الدار متفق عليها<sup>(٤)</sup>، ولم يخرج من هذه المسألة قول إليها<sup>(٥)</sup>، وإن خرج منها

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٦، والحاوي (٣٠١/٥)، والشامل (٩٤/٢)، وحلية العلماء (٣٢٤/٤)، والتهذيب (٥٠٥/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٨٢/٤).

(٢) القسامة: هي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم.

انظر مادة (قسم) في: مختار الصحاح ص ٥٣٥، والمصباح المنير ص ٥٠٣.

(٣) وهو قول ابن سريج، وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب.

انظر: الحاوي (٣٠١/٥)، ونهاية المطلب (٩٣/٣)، وحلية العلماء (٣٢٥/٤).

(٤) انظر: الأم (٧٦/٧)، والإبانة (١٢٨/١)، والتهذيب (٥٠٥/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٨٢/٤)، والمطلب العالي (٢٨٥/٨).

(٥) ما ذكره المصنف هو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما لا يحتاج فيما في يده إلى الإثبات واليمين على الإثبات يمين الرد فكيف يحلف الأول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف صاحبه. وقيل: بالتحريج.

انظر: العزير شرح الوجيز (٣٨٣/٤).



قول إلى هذه المسألة<sup>(١)</sup>.

التفريع على القولين :

إن قضينا باتحاد اليمين - وهو المنصوص والصحيح<sup>(٢)</sup> - لأننا لو أجرينا هذا على قياس الخصومات لجعلنا القول قول المشتري في زيادة الثمن؛ إذ الأصل عدمه، وجعلنا القول قول البائع قبل القبض؛ إذ الأصل عدم وجوب التسليم بالقدر الذي يدعيه المشتري، فلما سويينا بينهما دل أن الشرع قدر الخصومة بينهما في حكم خصلة متحدة لا تتعدد، وذلك لمصلحة كلية في العقد على ما قدرناه<sup>(٣)</sup>.

والتفريع على هذا مسألتان:

**إحداهما :** أنه إذا حلف على النفي والإثبات تقدم النفي في الذكر على الإثبات، وهذا تقدم مستحق<sup>(٤)</sup>؛ لأن الإثبات احتمل قبل نكول النافي على تبعية النفي، فليؤخذ منه، وحكي عن الإصطخري أنه قال: يتعين تقدم الإثبات؛ لأنه المقصود<sup>(٥)</sup>. وهذا بعيد متروك

(١) للشافعية في عدد اليمين وصيغته طريقتان:

أصحهما: تقرير النصين.

والثاني: تخريج قول من مسألة الدار إلى هذه المسألة.

انظر: الشامل (٩٤/٢)، والمهذب (٥٠٥/٣-٥٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٢/٤).

(٢) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر: الإبانة (١٢٨/١)، والمهذب (٣٨٨/١)، وروضة الطالبين (٥٨٢/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩٣/٣).

(٤) اختلف الشافعية في هذا الخلاف هل هو في الاستحقاق أو الاستحباب ؟

والأظهر: أنه في الاستحباب.

وما ذكره المصنف متبع فيه للإمام حيث قال: والذي رأيت طرق الأصحاب متفقة عليه أن هذا الترتيب مستحق وليس مستحباً. نهاية المطلب (٩٤/٣).

وانظر: العزیز شرح الوجيز (٣٨٣/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٢/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٤/١).

(٥) انظر: الحاوي (٣٠١-٣٠٢)، والمهذب (٣٨٨/١)، والبيان (١٢٢/٤).

عليه<sup>(١)</sup>، ولو قال: يتخير فيه لكان ذلك أقرب<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** لو حلف البائع أولاً على النفي والإثبات، فحلف المشتري على النفي، ونكل عن التعرض للإثبات، قطع أصحابنا بأنه يقضى عليه، ويجعل كما لو نكل عن أصل [اليمين]<sup>(٣)</sup>، وهذا فيه إشكال: لأن مضمونه القضاء بيمين البائع، وهي معارضة بيمين النفي من المشتري على المضادة، ولكن لما كان النفي والإثبات في حكم الشرع في هذا المقام كالخصلة الواحدة، كان النكول عن بعضه كالنكول عن كله<sup>(٤)</sup>، ثم ليس يخفى على هذا القول، أنه إذا نكل الأول، وحلف الثاني على النفي والإثبات، قضى له<sup>(٥)</sup>، ولو نكل الثاني، قضى للأول<sup>(٦)</sup>، ولو تحالفا فالتفاسخ لا بد منه<sup>(٧)</sup>.

فأما إذا فرعنا على قول تعدد اليمين: ففي تفصيل ذلك طريقان<sup>(٨)</sup>: وحاصلهما: أنه تعرض يمين النفي على الأول، لا يمين الإثبات، ثم له ثلاثة أحوال:

**أحدها:** أن ينكل، فتعرض على [الثاني]<sup>(٩)</sup> يمين واحدة على النفي والإثبات<sup>(١٠)</sup>؛ لأننا كنا نحذر من اتحاد اليمين أولاً: تقدم الإثبات على النكول، وقد تقدم النكول، فهذا متفق عليه في

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الشامل (٩٤/٢-٩٥)، وحلية العلماء (٣٢٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٢/٣)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩٤/٣).

(٣) في الأصل [اليمين] وما أثبتته يقتضيه السياق.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٣/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩٣/٣)، والتهذيب (٥٠٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٣/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٩٦، والشامل (٩٥/٢)، والتهذيب (٥٠٦/٣).

(٦) انظر: المهذب (٣٨٨/١)، وكفاية النبيه (٦١/٣).

(٧) انظر: المهذب (٣٨٨/١)، والشامل (٩٥/٢).

(٨) سيذكرهما المصنف.

(٩) في الأصل [الثاني] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(١٠) انظر: التتمة (١٣٩/٤)، والتهذيب (٥٠٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٣/٤).



الطريقتين<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يحلف الأول على النفي، وينكل الثاني فتد اليمين على الأول، ليحلف على الإثبات، ويقضى له به<sup>(٢)</sup>، فتعدد اليمين عليه في هذه الصورة، وهذا أيضاً متفق عليه في الطريقتين<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: أن يتحالفا على النفي، قال الشيخ أبو محمد: ثم التحالف؛ لتحقيق التضاد والتناكر المحقق، فلا حاجة بعده إلى عرض يمين<sup>(٤)</sup>، هذه طريقة<sup>(٥)</sup> ./

ومن أصحابنا من ذكر طريقة أخرى، وهي: أنه تعرض يمين الإثبات على الأول بعد ذلك، فإن حلف عرض على الثاني، فإن حلف فقد تم التحالف بيمينين من كل واحد منهما؛ لأن تمام المضادة بالتعرض للإثبات<sup>(٦)</sup>، وما ذكره الشيخ أفقه<sup>(٧)</sup>.

ثم قال هؤلاء: لو تحالفا على النفي تعرض يمين الإثبات على الأول، فإذا حلف عرضنا على الثاني، فإذا نكل قضينا للأول<sup>(٨)</sup>. وهذا فيه إشكال: فإنه قضى له بيمينه مع أنها معارضة بيمين النفي من جهة الثاني، وإنما يقضى للمثبت باليمين إذا لم تعارضه يمين على النفي بل عارضه نكول محض، إلا أنهم يقولون: يمين النفي تسقط بيمين النفي من الجانبين، والقضاء بيمين الإثبات وقد خلا عن المعارضة<sup>(٩)</sup>. والآخر: أن نكوله عن الإثبات رجوع عن يمين

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٤)، والمطلب العالي (٨/٢٨٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٠٣)، والمهذب (١/٣٨٨)، والشامل (١/٩٥)، والتهذيب (٣/٥٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٤)، والمطلب العالي (٨/٢٨٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٤).

(٥) هذا هو الطريق الأول، وهو الأصح كما سيذكر المصنف.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٤).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥/٣٠٢)، والتهذيب (٣/٥٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٣).

(٨) انظر: المهذب (١/٣٨٨)، والشامل (١/٩٥)، والتهذيب (٣/٥٠٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٣).

(٩) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٣).

النفي؛ لأن الخصومة متحدة لا تعدد فيها، وإن عددنا اليمين جرياً على قياس الخصومات<sup>(١)</sup>، وكذلك قلنا في التفريع على القول الأول: لو حلف الثاني على النفي دون الإثبات كان كالنكول عن الكل، إلا أن هذا استمداد في التفريع على هذا القول من سرّ القول الأول، وهو على مناقضته، والمعنى الأول أيضاً ضعيف؛ لأن المعارضة لا تختص بيمين النفي؛ إذ المعارضة مأخوذة من المضادة وهي مضادة له، فالأصح: طريقة الشيخ أبي محمد<sup>(٢)</sup>.

**فرع:** إذا تنازعا، فعرض اليمين عليهما فنكلا، يحتمل أن يكون نكولهما كحلفهما؛ إذ يترتب عليه تعذر الإمضاء كما يترتب على التحالف، وقد نص أصحابنا على أنه لو حلف الأول بيمين النفي، ونكل الثاني، فرد على المبتدئ باليمين فنكل، كان نكوله كحلف صاحبه، حتى يثبت حكم التحالف، فكذلك نكول كل واحد منهما هاهنا يترتب منزلة حلف صاحبه، وقد يترتب الإنكال منزلة الإقرار في بعض المقاصد: فإن المولود إذا تداعاه رجلان، عرض على القائف، ولو أنكره فكذلك<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام: وقد رأيت في بعض تعاليق المعتمدين<sup>(٤)</sup>، أنا نتوقف؛ لأن التفاسخ مأخوذ من الحديث، وهو منوط بالتحالف، فإذا لم يتحالفا فلم تنته الخصومة نهايتها، وهذا أيضاً محتمل فالظاهر هو الأول<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٤-٩٥).

(٢) لأن هذا الإشكال الذي ذكره المصنف لا يأتي على طريقة الشيخ أبي محمد؛ لأنه يرى أنهما إذا تحالفا على النفي فقد تم التحالف فلا حاجة إلى يمين الإثبات. انظر: نهاية المطلب (٣/٩٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٤).

(٤) في نهاية المطلب [ المتقدمين ] (٣/٩٥).

(٥) قال النووي: "هذان الوجهان ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه، وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرضوا لهذه المسألة، ثم ذكر أنه رأى التوقف لبعض المتقدمين. وقال الغزالي في البسيط: له حكم التحالف على الظاهر. والأصح اختيار التوقف". روضة الطالبين (٣/٥٨٣).

وانظر: نهاية المطلب (٣/٩٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٣)، والمطلب العالي (٨/٢٨٨).

### الفصل الثالث

#### في حكم التحالف.

وقد اختلف فيه المذهب، والمنصوص عليه: أن العقد لا يفسخ بل ينشأ الفسخ<sup>(١)</sup>؛ إذ لا موجب للفسخ، وغاية الأمر تعذر الإمضاء، ولا يأس عن التصديق بعد التحالف، وذكر أبو بكر الفارسي<sup>(٢)</sup> قولاً آخر مخرجاً<sup>(٣)</sup>: أن العقد يفسخ فيصير التحالف العقد<sup>(٤)</sup> كأنه أنشئ على هذا الوجه؛ إذ وجب تصديق كل واحد منهما، فكأنه قال أولاً: بعثك بألفين. فقال: اشتريت بألف. فلا ينعقد<sup>(٥)</sup>.

(١) وهو مأخوذ من قول الشافعي: "فإذا حلّفاً معاً قيل للمشتري أنت بالخيار". مختصر المزني ص ٩٦. وانظر: المطلب العالي (٨/٢٨٩).

(٢) أحمد بن الحسين بن سهل. أبو بكر الفارسي. أحد أئمة الشافعية أصحاب الوجوه والمصنفات. من تصانيفه: عيون المسائل في نصوص الشافعي، وهو كتاب جليل كما شهد بذلك الأئمة الذين وقفوا عليه، وفقه على ابن سريج، وله بعض الاختيارات الغريبة. واختلف في تاريخ وفاته مات في حدود سنة (٣٥٠) هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٥)، وطبقات السبكي (١/٣٩٩)، وطبقات الأسنوي (٢/١١٩)، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٦.

وانظر قوله في: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٨٤).

(٣) مخرج من مسألة اللعان.

انظر: المطلب العالي (٨/٢٨٩).

(٤) هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقط.

قال الإمام: "وذكر بعض أصحابنا قولاً آخر مخرجاً، أن العقد يفسخ، وهذا القول منسوب إلى أبي بكر الفارسي، وفقهه عندي: أن العقد إذا انتهى إلى التنازع في المعقود عليه، فنجعل كأن العقد فرض إنشاؤه مع الاختلاف في المعقود عليه، ولو كان الأمر كذلك لما انعقد العقد، فإن أفضى الأمر إلى هذا وتأكد بالإيمان قدرنا كأن صيغة العقد كانت على الاختلاف". نهاية المطلب (٣/٩٥).

(٥) الصحيح: أنه لا يفسخ.

انظر: التنبيه ص ١٤٤، والتهذيب (٣/٥٠٨)، والبيان (٤/١٢٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٣)، ومغني المحتاج (٢/٩٦).

وفرّع الشيخ أبو علي على هذا وقال: يتبين عدم العقد حتى تتبع تصرفات المشتري بالنقض، وبرد الزوائد<sup>(١)</sup>، وهذا القول بعيد<sup>(٢)</sup>، وتقدير انعدام العقد أيضاً أبعد؛ إذ يمكن أن يقال: إذا [وجوب]<sup>(٣)</sup> الفسخ، حصل بمجرد التحالف، فلا حاجة إلى الإسناد، وهو أقرب من الإسناد، وإن كان الكل بعيداً<sup>(٤)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنه ينشأ الفسخ، فمن يتولاه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يتولاه المتعاقدان؛ إذ لم يبق بعد التحليف للقاضي اجتهاد ونظر حتى يناط به.

والثاني: أنه يتولاه القاضي؛ لأنه لا يجب/الفسخ إلا بعد اليأس والتوافق، وذلك منوط بنظره، فإذا تبين له ذلك فسخ إذ ذاك، والأصح الأول<sup>(٥)</sup>؛ لأن أصحابنا قطعوا بأن البائع إذا فسخ البيع بعذر إفلاس المشتري، كان هو الفاسخ، وإن كان الفلاس لا يثبت إلا في مجلس القاضي<sup>(٦)</sup>، وكذلك قالوا: الزوجة هي التي تتعاطى الفسخ عند الإعسار بالنفقة<sup>(٧)</sup>. هذا ما

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٠٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٣).

(٣) في الأصل [وجوب].

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٥-٩٦)، والمطلب العالي (٨/٢٩٠-٢٩١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح: أن للعاقدين أيضاً أن يفسخا.

والأظهر عند القاضي حسين: أن القاضي هو الذي يتولى الفسخ. وقال المتولي: "إنه المذهب". وقال ابن الصباغ عن القول الأول: "بأنه لا يصح".

انظر: الحاوي (٥/٣٠٣)، والشامل (٢/٩٦)، وحلية العلماء (٤/٣٢٦)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٣)، والمطلب العالي (٨/٢٩٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٦).

(٧) الصحيح المشهور: أنها لا تستقل به بل لا بد من الرفع إلى القاضي كما في العنة.

وحكى المتولي وجهاً: أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها.

انظر: المذهب (٢/٢١٠)، والعزیز شرح الوجيز (١٠/٥٥)، وشرح مشكل الوسيط (٢/٤٨٤)، والمنهاج ص ٢٦٥، وكفاية الأخيار (٢/٢٨٢).

نقله الإمام، ثم قال: ذهب بعض الأصحاب إلى أن القاضي هو الذي يفسخ النكاح عذر العنة<sup>(١)</sup>، ولست أرى فرقاً بين الإعسار وبين العنة<sup>(٢)</sup>.

فإن قال قائل: إذا قضيتم بترك الفسخ عند توافقهما على قول واحد منهما، فلو لم يتصادقا ولكن أعرض كل واحد عن صاحبه، وقالا للقاضي: لا تفسخ. فهل يفسخ؟ قلنا: قال الإمام: يحتمل أن يقال: لا يفسخ؛ إذ لا تعذر، فإن التعذر عند المنازعة والمطالبة، ويحتمل أن يقال: يفسخ. فإنه يتوقع العود إلى الخصومة، فلا تنقطع مادتها إلا بالفسخ، أو التصديق<sup>(٣)</sup>.

فإن قال قائل: وإذا فسخ فهل يفسخ ظاهراً أو باطناً؟

قلنا: إن رأينا الانفساخ انفسخ ظاهراً وباطناً<sup>(٤)</sup>، وإن رأينا إنشاء الفسخ، فقد ذكر الأصحاب خلافاً مطلقاً<sup>(٥)</sup>، ووجهه: أنا إن رأينا ربط الفسخ بهما فلو تقارراً على الفسخ

(١) إذا تمت المدة ولم يصحبها لم يفسخ النكاح، ولم يكن لها أن تفسخه بل ترفعه إلى القاضي. وحكي عن الإصطخري: أن لها الفسخ بعد مضي المدة.

وهل لها أن تستقل بالفسخ بعد رفعه للقاضي؟ وجهان:

الأصح: أن لها الاستقلال، لكن بعد قول القاضي لها: ثبتت العنة، أو ثبت حق الفسخ.

والثاني: أن الفسخ للحاكم فيفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ.

انظر: التهذيب (٤٦٦/٥)، وروضة الطالبين (١٩٨/٧)، ونهاية المحتاج (٣١٥/٦).

(٢) بقية كلام الإمام حتى يفهم المعنى: "ولست أرى بين العنة والإعسار فرقاً فإن الأمرين جميعاً متعلقان بالاجتهاد، فليخرج الأمر فيهما على التردد الذي ذكرناه في التحالف، والقياس في الجميع أن الفسخ لا يتوقف على إنشاء القاضي، نعم لا بد من حكمه بثبوت العنة، والإعسار ولا حاجة إلى حكمه بعد التحالف". نهاية المطلب (٩٦/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩٦/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٨٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٣١٨/١٧)، والإبانة (١٢٨/١).

(٥) أي لم يفرقوا بين أن يكون الفسخ من الحاكم أو من المتعاقدين وذكروا في هذه المسألة ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يفسخ باطناً.

والثاني: أنه يفسخ.

والثالث: إن كان البائع صادقاً يفسخ باطناً، وإن كان كاذباً لا يفسخ باطناً. =



انفسخ ظاهراً و باطناً؛ إذ لهما التقايل والتفاسخ، وإن ابتدر أحدهما فإن كان هو الصادق نفذ الفسخ ظاهراً وباطناً؛ لأنه تعذر عليه بعض الثمن إن كان بائعاً، وتعذر عليه تسلم المبيع ببعض الثمن إن كان مشترياً، والتعذر من الجانبين طريق في إثبات الفسخ، وإن كان المبتدر كاذباً، لم ينفذ فسخه باطناً؛ إذ لا طريق في تسليطه.

فأما إذا ربطناه بالقاضي ففسخ، فيحتمل الخلاف هاهنا؛ لأنه ينشئه لأجل مصلحة، والثلث مغيب عنه<sup>(١)</sup>، ثم إذا قضينا بأنه لا يفسخ باطناً، فينبغي أن نحوز للمحقق أن يفسخ حتى ينفذ باطناً، ويستفيد من التحالف شيئاً؛ إذ لو لم يمكنه منه لما أفاده التحالف شيئاً<sup>(٢)</sup>.

**فرع:** لو أراد المشتري وطء الجارية قبل التحالف وبعد التنازع، ففيه وجهان<sup>(٣)</sup> وفي وطئه بعد التحالف وقبل إنشاء الفسخ وجهان مرتبان، وأولى بالتحريم، لتأكد سبب الزوال<sup>(٤)</sup> والقياس في المسألتين التحليل؛ لقيام الملك في الحال، وتوجيه الوجه الثاني من وجهين :

وذكر الشيخ أبو محمد طريقة أخرى فقال: إذا كان البائع كاذباً فلا يفسخ العقد باطناً وجهاً واحداً. وإن كان البائع صادقاً والمشتري كاذباً ففيه لا نفساخ باطناً وجهان. قال الإمام عن الطريقة الأولى أنها هي المشهورة .

انظر: الحاوي (٣٠٣/٥-٣٠٤)، والإبانة (١٢٨/١)، ونهاية المطلب (٩٦/٣)، وحلية العلماء (٣٢٦/٤-٣٢٧)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٤/٤-٣٨٥)، وروضة الطالبين (٥٨٤/٣).

(١) الصحيح: أنه يفسخ باطناً لينتفع المحق.

انظر: والعزیز شرح الوجيز (٣٨٥/٤)، والمطلب العالي (٢٩٤/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٥/٤).

(٣) أصحهما: نعم، لبقاء ملكه.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٧/٣)، والمطلب العالي (٢٩٥/٨).

(٤) انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٧/٣)، وكفاية النبيه (٦١/٣).

أحدهما: أن سبب الزوال قد ظهر، وأشرف الملك على الرد، والمتوقع بعد جريان السبب في حكم الكائن من بعض الوجوه، والوطء محرم بالشبهة.

والثاني: أنه وقع النزاع في الجهة، فإنه يدعي أنه ملكه بعقد ثمنه مائة، والبائع يدعي أنه ملكه بعقد ثمنه ألف، وقول كل واحد منهما معتبر، والنزاع في الجهة يورث شبهة.

وقد نص الشافعي: على أن من اشترى زوجته بشرط الخيار، فليس له أن يطأها في مدة الخيار؛ لأنه لا يدري أزوجته أم مملوكته؟<sup>(١)</sup> وهذا النص مشكل<sup>(٢)</sup>، فإنه في طوره يتردد على الحل، وسنذكر تأويل النص في كتاب الرهن<sup>(٣)</sup>.

(١) أصحهما: نعم، لبقاء ملكه.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٧/٣)، والمطلب العالي (٢٩٥/٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٨٧/٣)، وكفاية النبيه (٦١/٣).

(٣) انظر: التهذيب (٢٨٢/٦)، والعزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٨).

(٤) قال ابن الرفعة: "... وفارق ما نص عليه الشافعي من جهة أن إحدى الجهتين تسلط على الوطء والأخرى

منعه ولا كذلك هنا". المطلب العالي (٢٩٣/٨).

(٥) لم يتعرض المصنف للمسألة في كتاب الرهن، وإنما ذكرها في كتاب العدد.

انظر: الوسيط (١٦٨/٦)، والوجيز (١٠٣/٢).

وفي المسألة وجهان:

أصحهما: أنه يدوم حل الوطء، ولا يجب عليه الاستبراء لكن يستحب.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٨)، ومغني المحتاج (٤٠٩/٣).

## الفصل الرابع

في أحوال المبيع عند التفاسخ.

وفيه خمس مسائل :

**إحداها:** أن يكون تالفاً، [فالتفاسخ جائز] <sup>(١)</sup> عندنا <sup>(٢)</sup>، ثم يسترد المشتري الثمن، ويغرم

للبائع قيمة المبيع <sup>(٣)</sup>، وقد اختلف القول في أن تيك القيمة بأي وقت تعتبر؟

أحد الأقوال: <sup>(٤)</sup> أنها تعتبر يوم التلف؛ لأنه بدل العين فتراعى حالة فوات العين . ١٨٥/

والثاني: أنا نعتبر أقصى قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف؛ إذ ما من وقت إلا والفسخ كان ممكناً، فلو جرى لرجعت الزيادة إليه، وهذا ضعيف في القياس.

وذكر الشيخ أبو محمد قولاً ثالثاً وهو: أنه يعتبر يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، فإن كان من زيادة بعده فهو من ملكه الخالص، وإن كان من نقصان فهو من ضمانه، فلا يرجع ضرره إلى البائع <sup>(٥)</sup>.

وذكر بعض [الأثبات] <sup>(٦)</sup> قولاً رابعاً وهو: أنه تعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى يوم القبض، فإن كانت قيمته يوم العقد أقل، فالزيادة على ملك المشتري، وإن [كانت] <sup>(٧)</sup> أكثر

(١) في الهامش [فالتحالف جار].

(٢) يشير إلى الخلاف مع أبي حنيفة وقد تقدمت المسألة ص ٤٥٦.

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٩٦، والشامل (٩٨/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٥/٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٤) وقيل: إنها وجوه؛ لأنها للأصحاب.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٤)، والمطلب العالي (٢٩٤/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣).

(٦) في الهامش [الأصحاب] وما في الأصل موافق لما في نهاية المطلب (٩٧/٣).

وهو قول القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٢٩٤/٨).

(٧) في الأصل [كان] وما أثبتته يقتضيه السياق.

فلم يدخل في ضمانه إلا هذا، والأصح: رعاية حال الفوات<sup>(١)</sup>، أما اعتبار حال العقد فبعيد، نعم لا يبعد ذلك إذا كنا نطلب القيمة، لتوزيع الثمن على المثلث كما ذكرناه فيما إذا تلف أحد العبدین، وقلنا: بأنه لا يفسخ، بل يسترد أرش العيب الذي وجده بالعبد الثاني، فإنه يتعرف [على]<sup>(٢)</sup> مقداره بالتوزيع، فتتجه رعاية تلك الحالة؛ لأن التوزيع يؤخذ من المقابلة<sup>(٣)</sup>، ولو جوزنا له الفسخ على شرط أن تنضم قيمة التالف إلى القائم، فالقول فيه كالقول في مسألة التحالف؛ إذ يطلب القيمة ثم ليغرم لا لتعرف به المقابلة<sup>(٤)</sup>، وكذلك إذا رد أحد العوضين بالعيب، وكان المعوض تالفاً، يسترد قيمته، والقول في اعتبار قيمته ما ذكرناه في هذه المسألة، أعني مسألة التحالف<sup>(٥)</sup>، والعقود والاستيلاء في معنى التلف<sup>(٦)</sup>.

**الثانية:** أن يكون المبيع معيماً، فيرد بعد التفاسخ، ويضم المشتري إليه أرش النقصان<sup>(٧)</sup>؛ إذ كل يد أوجبت الضمان عند التلف أوجبت الأرش عند النقصان<sup>(٨)</sup>، وهذا يطرد<sup>(٩)</sup>

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٣٠٤/٥)، والتهذيب (٥٠٩/٣)، وروضة الطالبين (٥٨٤/٣)، وكفاية النبيه (٦٢/٣)، والسراج الوهاج ص ٢٠٢.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) لكن الأظهر في تلك المسألة: اعتبار أقل القيمتين.

والأصح عند المصنف: أنه تعتبر قيمته يوم العقد.

انظر: المطلب العالي (٢٩٥/٨).

وانظر المسألة ص ٣٥٢.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٦/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣).

(٦) انظر: التهذيب (٥٠٩/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٤).

(٧) انظر: التتمة (١٤٠/٤)، والتهذيب (٥٠٩/٣)، والمنهاج ص ١٠٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٨٦/٤)، والمنثور (٣٤٤/٢).

(٩) الطرد: هو مقارنة الحكم للوصف بلا مناسبة.

انظر: المحصول (٢٢١/٥)، والبحر المحیط (٢٤٨/٥)، ونهاية السؤل (١٣٥/٤)، والتعريفات ص ١٤١.

وينعكس<sup>(١)</sup> أيضاً في البائع إذا تلف في يده، فإنه لا يضمن القيمة، ولا يغرم أرش النقصان لو تعيب<sup>(٢)</sup>، وقد نص الشافعي في الزكاة على ما يخالف هذا في ظاهره: وهو أن لو عجل شاة عن جهة الزكاة ثم تلف ماله، وجوزنا الاسترداد<sup>(٣)</sup>، فيسترد العين [إن كانت قائمة]<sup>(٤)</sup> أو القيمة من المسكين إن كانت تالفة<sup>(٥)</sup>، وإن كانت ناقصة<sup>(٦)</sup> قال الشافعي: يغرم الإمام من المال العام أرش النقصان، وهذا محمول على الاستحباب، وهو جار في أصل القيمة إن كان في المال سعة، ولا سبيل إلى مناقضة هذه القاعدة<sup>(٧)</sup>.

**الثالثة:** إن كان المبيع آبقاً، جرى التحالف وله المطالبة بالقيمة<sup>(٨)</sup>، ثم اختلف أصحابنا في أن هذه القيمة التي يغرمها نجعلها مورداً للفسخ حتى تستقر عليه، أو يقال: ورد الفسخ على الآبق والقيمة للحيلولة.

(١) العكس: هو عدم الحكم لعدم العلة.

انظر: المحصول (٥٤/٤)، والإحكام للآمدي (٣٣٨/٣)، والمستصفي (٣٣٦/٢).

(٢) بل يجب عليه جزء من الثمن لأن الكل مضمون عليه بالثمن فكذلك البعض.

انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٦/٤).

(٣) إن تلف المال بنفسه فله الاسترداد، وإن أتلفه المالك فوجهان: أصحهما: أن له الرجوع.

انظر: الحاوي (١٧١/٣)، والمهذب (٢٢٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٠-٢٩/٣)، وروضة الطالبين (٢١٩/٢).  
(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: حلية العلماء (١٣٦/٣)، والتهذيب (٥٩/٣)، والمجموع (١٢١/٦)، ومغنى المحتاج (٤١٨/١).

(٦) اختلف الشافعية هل له أرش نقصان؟ على وجهين: أصحهما: أنه لا أرش له.

انظر: المهذب (٢٢٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣١/٣)، وروضة الطالبين (٢٢٠/٢)، ونهاية المحتاج (١٤٥/٣).

(٧) ومنهم من حمل النص على ظاهره.

انظر: نهاية المطلب (٩٧/٣).

(٨) انظر: التهذيب (٥٠٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٧/٤)، والمطلب العسالي (٢٩٧/٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٥/١).

فمنهم من قال: هو للحيلولة، وإلا فالفسخ ورد على العبد. وفائدته: أنه إذا رجع لعبد رد إليه، واسترد القيمة كما في الغاصب.

ومنهم من قال: الفسخ مملك فلا يرد على الآبق، بل يرد على القيمة، ولو رجع العبد بقي على المشتري<sup>(١)</sup>، ومن فوائده: أنه لو أراد البائع تأخير المطالبة إلى إياب العبد، لم يكن له ذلك، بل كان للمشتري إجباره على قبول القيمة؛ إذ هو حقه على قولنا: إنه يجبر على قبول الديون الحالية، وإن أوجبنا للحيلولة فله التأخير إلى رجوع العبد<sup>(٢)</sup>.

**الرابعة:** أن يكون مرهوناً أو مكاتباً، فلا شك أننا لا نحكم بانفساخ الرهن والكتابة، ولا شك في أننا نوجب القيمة في الحال، والخلاف الذي ذكرناه في الآبق يرجع هاهنا، والظاهر هاهنا: أن القيمة لا نوجبها للحيلولة، بل نتخذها مورداً للفسخ، ولا يرد العبد إذا انفك الرهن وهو الذي قطع به الشيخ أبو محمد<sup>(٣)</sup>؛ لأن المرهون لا يقبل التصرف، وكذا المكاتب لحق لازم متعلق به<sup>(٤)</sup>.

وأما الآبق فإنما لا يقبل التملك للعجز عن التسليم، والفسخ لا يستدعي من الشرائط ما يستدعي العقد، وكذلك نقول: البائع إذا وجد متاعه بعينه عند إفلاس المشتري [لم يفسخ بالإفلاس<sup>(٥)</sup>] وإن كان آبقاً ففسخ العقد، وإن كان مرهوناً أو مكاتباً لم يفسخ<sup>(٦)</sup>.

(١) الأصح: أن الفسخ يرد على الآبق.

انظر: نهاية المطلب (٣/٩٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٨).

(٤) للشافعية في هذه المسألة طريقتان ذكرهما المصنف.

أحدهما: طرد الوجهين.

وأصحهما: القطع ببقاء الملك للمشتري.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٦).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٩٦، والحاوي (٥/٣٠٨).

(٦) زيادة يقتضيها السياق، وتوافق ما في الوسيط (٣/٢١٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٦).

**الخامسة:** أن يكون العبد مكرى من أجنبي، فإن قلنا: يصح بيع المكرى. ورد الفسخ على عينه<sup>(١)</sup> وإن قلنا: لا يصح. يحتمل إلحاقه بالآبق؛ لأنه معجوز عن تسليمه؛ لحق المستأجر لا لحق يتعلق بالرقبة، ويحتمل أن ينحى به نحو المرهون<sup>(٢)</sup>.

هذا تمام الكلام في قواعد الباب ولواحقه، وثممه بذكر فرع لابن الحداد: وهو أن يتنازعا في عبد ويتحالفا، ويقول البائع: إن كذبت فهو حر. ويقول المشتري: إن صدق البائع وكذبت فهو حر. ثم أنشأ القاضي الفسخ بعد جريان تعليق العتق من الجانبين، أرتد العبد إلى البائع وعتق عليه في الظاهر؛ لأنه قال: إن صدق المشتري فهو حر، وإن لم يقل ذلك فقد كذب المشتري، وقال المشتري: إن كذبت فهو حر، وهو كاذب في موجب قول البائع، فالعبد حر في موجب قوله، فهو مؤاخذ بإقراره وهذا ظاهر لا خفاء به<sup>(٣)</sup> وولاء هذا العبد مشكل<sup>(٤)</sup>، وسيأتي نظائره في كتاب العتق<sup>(٥)</sup> إن شاء الله.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٩٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٧).

(٢) الأظهر عند الإمام: أنه يلحق بالآبق.

وحزم البغوي والرافعي: بأنه كما لو رهنه.

انظر: نهاية المطلب (٣/٩٨)، والتهذيب (٣/٥٠٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٧).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٠٥)، والتهذيب (٣/٥١٠)، والبيان (٤/١٢٤-١٢٥)، وأسنى المطالب (٢/١٢١).

(٤) ولاته موقف لا يدعيه البائع ولا المشتري.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٨٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٨٦).

(٥) انظر: البسيط (٦/١٨٥)، والوسيط (٧/٥٣٥).

## الباب الثاني عشر

في المراجعة، والتولية، والإشراك .

وفيه فصول .

## الفصل الأول

في صورة المراجعة، وشرائطها، وموجب لفظها<sup>(١)</sup>.

أما صورتها: فهو أن يقول بعثك هذا العبد بما اشتريته وربح ده يازده<sup>(٢)</sup>، أو بما قام عليّ. فإذا قال: اشتريت. صح البيع<sup>(٣)</sup>.

وشروطها: أن يكون ما اشتراه به أو ما قام عليه معلوماً للمشتري، فإن كان مجهولاً فالعقد فاسد في الصحيح، ونزل منزلة ما لو قال: بعثك بما باع به فلان فرسه<sup>(٤)</sup>. ومن أصحابنا من ذكر وجهاً: أن البيع صحيح؛ لإمكان التعريف على قرب<sup>(٥)</sup>، بخلاف ما إذا قال: بعثك بما باع به فلان فرسه؛ لأن ذلك لا تعلق له بعقدهما، وهذا ضعيف<sup>(٦)</sup>، ثم القائلون به اختلفوا في أنه هل يشترط الإعلام في المجلس؟.

(١) لم يذكر المصنف حكم بيع المراجعة. وهو بيع جائز؛ لعدم قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وأن المراجعة بيع من البيوع، يحل منها ما يحل في البيوع، ويحرم منها ما يحرم في البيوع. وروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما كرها ذلك مع جوازه.

انظر: الحاوي (٢٧٩/٥)، وحلية العلماء (٢٩٠/٤)، ورحمة الأمة ص ١٤٠، والمطلب العالي (١٢٤/٨)، ومغني المحتاج (٧٧/٢).

(٢) ده : أي عشرة بالفارسية، ويازده: أي أحد عشر.

والمراد إذا قال: رأس مالي مائة وبعثتك برأس مالي وربح ده يازده. فإن الربح يكون عشرة دراهم والتمن مائة وعشرة دراهم.

انظر: الشامل (٥٦/٢)، والنظم المستعذب (٣٨٢/١)، ومغني المحتاج (٧٧/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٨-٧٩/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣١٩/٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٤.

(٤) سبقت المسألة ص ١٣٣.

(٥) انظر: التتمة (١٦٥/٤).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح. =



منهم من قال: يشترط، ونزلوا ذلك منزلة التقابض في الرويات.  
ومنهم من لم يشترط، اعتماداً على أن الإمكان مطرد، ولا حاجة إليه إلا عند المطالبة<sup>(١)</sup>.  
أما موجب اللفظ ففيه مسائل:

**إحداها:** أن يقول: بعث بما اشتريت وربح واحد على العشرة. صح، ولم يحسب من رأس المال إلا الثمن، فأما أجرة الدلال والكيال وغير ذلك لا تحتسب عليه<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** أن يقول: بعث بما قام عليّ وربح واحد على العشرة. صح إذا كان معلوماً، وتدخل فيه أجرة الكيال، والدلال، والحمال، وأجرة البيت الذي فيه إن كان البيت يكرى<sup>(٣)</sup>، وإن كان مملوكاً فلا. وكذلك لو كان هو الناقل أو هو الكيال لم تندرج أجرته ١٨٧/ تحتها، والرجوع في هذا إلى موجب اللفظ وقضاء العرف<sup>(٤)</sup>، ثم قال أصحابنا: لو اشترى دابة وعلفها، ثم باعها، [بما قامت]<sup>(٥)</sup> عليه، لم يحسب العلف<sup>(٦)</sup>، والفرق بينه وبين كراء البيت عسير من وجه؛ إذ كل واحد منهما مؤنة تتعلق باستبقاء المبيع لا بالتجارة، ولكن أن يقال: كراء البيوت أصل في الاتجار لتربص الأسعار، وأما العلف فمقصوده قيام الحياة بالدابة؛ لتبقى حية<sup>(٧)</sup>، وعلى الجملة: القاعدة التي نحن فيها لفظية للعرف فيها مدخل ظاهر

انظر: التهذيب (٤٨١/٣)، والبيان (١١٣/٤)، وروضة الطالبين (٥٣١/٣)، ونهاية المحتاج (١١٤/٤).

(١) انظر: نهاية المطلب (٧٩/٣)، وروضة الطالبين (٥٣١/٣).

(٢) انظر: التنبيه ص ١٤٢، والتتمة (١٦٥/٤)، والتهذيب (٤٨٢/٣)، ومنهج الطلاب ص ٥٤.

(٣) انظر: حلية العلماء (٢٩٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٠/٤)، والمطلب العالي (١٢٦/٨)، وفتح الجواد (٤٢٠/١).

(٤) انظر: الحاوي (٢٨٠/٥)، والبيان (١١٤/٤)، والغاية القصوى (٤٨٧/١)، ونهاية المحتاج (١١٤/٤).

(٥) في الأصل [ثم قام] والتصحيح من نهاية المطلب (٧٩/٣).

(٦) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه آخر: أنها تدخل.

انظر: التتمة (١٦٥/٤)، والتهذيب (٤٨٢/٣)، وروضة الطالبين (٥٣٠/٣)، ومعنى المحتاج (٧٨/٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٠/٤)، وتحفة المحتاج (٦٥/٢).

فهو المحكم<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** إذا اشترى شيئاً [بعشرة]<sup>(٢)</sup>، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، ثم باعه مراجعة، إن قال: بعث بما اشتريت حمل على العشرة<sup>(٣)</sup>. وإن قال: بما قام عليّ. فالظاهر أيضاً [كذلك]<sup>(٤)(٥)</sup>؛ لأنه قام عليه الآن في العقد الأخير بعشرة، ولا نظر إلى ما سبق من العقود، وقال ابن سريج: قامت هذه السلعة بخمسة<sup>(٦)</sup>؛ إذ ربح عليها في البيع خمسة، وهذا ملاحظة للعقود السابقة، ولا وجه له، بدليل أنه لو كان قد خسر خمسة في البيع، والمسألة بحالها فقد قام عليه عند النظر إلى العقود السابقة بخمسة عشر، ولا تحمل عليه وفاقاً، لم يختلف فيه<sup>(٧)</sup>، ولا فرق بين الصورتين، وقال ابن سريج يرجع إلى العرف، ويدعي في العرف فرقا بين المسألتين<sup>(٨)</sup>.

**الرابعة:** إذ باع محاطة<sup>(٩)</sup>، فقال: بعثك بما اشتريت بخط ده يازده صح العقد<sup>(١٠)</sup>، واختلفوا

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٩).

(٢) ليست في الأصل وإنما أضيفت ليستقيم الكلام، وتوافق ما في الوسيط (٣/١٦٣)، ونهاية المطلب (٣/٧٩) - (٨٠).

(٣) انظر: المذهب (١/٣٨٣)، والشامل (٢/٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٣).

(٤) في الأصل [ذلك].

(٥) ما اختار المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٥/٢٨١)، والتنمة (٤/١٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٢)، وروضة الطالبين (٣/٥٣١-٥٣٢).  
(٦) لأنه اشترى أول مرة بعشرة ثم باع بخمسة عشر، فقد استفاد خمسة، فإذا اشترى بعشرة فالسلعة قامت عليه بخمسة.

(٧) انظر: الحاوي (٥/٢٨٢)، وحلية العلماء (٤/٢٩٦)، والتهذيب (٣/٤٨٣)، والبيان (٤/١١٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٢).

(٩) في هذا الصورة الربح حصل للمشتري الثاني.

انظر: المطلب العالي (٨/١٢٤).

(١٠) انظر: الحاوي (٥/٢٨٣)، والتهذيب (٣/٤٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣١٩)، وتحفة الطلاب ص ١٤٣.

في المخطوط منهم من قال: يحط من كل عشرة واحد كما يزداد في المراجعة على كل عشرة واحد

ومنهم من قال: يحط من كل أحد عشر واحد، وهذا هو الصحيح<sup>(١)</sup>؛ إذ ليس في حط الواحد عن العشرة نسبة ده يازده، وإليه ذهب أبو يوسف<sup>(٢)</sup>، وابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup>، والأول ذهب إليه أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>، ولقد صور العراقيون هذه المسألة، فيما إذا قال: بعثك بحط واحد عن العشرة<sup>(٥)</sup>، وهو غلط؛ إذ مقتضى هذه اللفظة أن يحط من كل عشرة واحد<sup>(٦)</sup>، فلنفرض المسألة في العبارة التي حكيناها بالفارسية؛ إذ ليس يعرف في العربية عبارة تفيد معناها .

(١) ما اختار المصنف هو الأصح.

انظر: المهذب (٣٨٣/١)، والشامل (٥٦/٢)، وروضة الطالبين (٥٢٩/٣)، ونخبة المحتاج (٦٤/٢).

وقال المساوردي: " والأصح من المذهبين عندي: أن يعتبر لفظ العقد، فإن كان قال: وأخسر لكل عشرة واحداً، ردت الأحد عشر إلى عشر كما قاله الأولون - كالوجه الثاني - وإن كان قال: وأخسر من كل عشرة واحداً ردت العشرة إلى تسعة كما قاله الآخرون - كالوجه الأول - " الحاوي (٢٨٣/٥).

(٢) ولم أجد من نسب هذا القول إليه غير الشافعية.

انظر: نهاية المطلب (٨٠/٣)، والتهذيب (٤٨٦/٣).

(٣) ولم أجد من نسب هذا القول إليه غير الشافعية.

انظر: نهاية المطلب (٨٠/٣).

(٤) انظر: المبسوط (٩١/١٣)، وبدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، والبحر الرائق (١٨٠/٦-١٨١).

أما المالكية والحنابلة فلم يذكروا: بوضع ده يازده، وإنما ذكروها كما ذكرها العراقيون.

انظر: المدونة (٢٣٩/٣)، والذخيرة (١٦٠/٥)، والتاج والإكليل (٤٣٦/١)، وبلغة السالك (٧٩/٢).

والمغني (٢٧٦/٦)، والشرح الكبير (١٠٢/٤)، والإنصاف (٤٣٨-٤٣٩)، والإقناع (١٠٣/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٢٨٣/٥)، والمهذب (٣٨٣/١)، والبيان (١١٥/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨٠/٣)، وحلية العلماء (٢٩٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٩/٤)، وروضة الطالبين

(٥٢٩/٣).

## الفصل الثاني

## في كذب المراجيح في الثمن.

وفيه مسائل:

**إحداها:** أن يتبين للمشتري كذبه بتذكر أمرٍ مشاهد، أو بما يجري مجراه، فالعقد صحيح في ظاهر المذهب، فإنه إذا قال: بعثك بمائة وهو الذي قام علي، فكذبه في ذلك، لا يؤثر في إبطال العقد<sup>(١)</sup>، ولكن اختلف قول الشافعي في أن تلك الزيادة هل تحط؟

**أحد القولين:** أنه لا تحط؛ لأنه جزم العقد بمائة، وكذب في قوله اشتريت بها.

**والقول الثاني:** أنه تحط؛ لأنه لم يقتصر على ذكر المائة، بل ربطه بثمن العقد الأول بقوله بعث بما اشتريت به وهو المائة<sup>(٢)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنها تحط فلا نعني بالخط [استرجاع]<sup>(٣)</sup> أمر، كما نعتقده في استرداد أرش العيب القديم، بل يتبين انعقاد العقد بالثمن الأول، هذا ما ذكره العراقيون في قول الخط، وهو الوجه؛ إذ الأرش مأخوذ في مقابلة ما تعذر من الرد المستحق بالعقد، وليس يزيل الخط هاهنا منزلته<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: فإذا بقي ثمن العقد/مجهولاً؛ إذ التعريف حصل بقوله، وقد كذب فيه، فلم يكن ٨/ تعريفاً، فليبطل العقد.

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: المهذب (٣٨٤/١)، والشامل (٥٨/٢)، وروضة الطالبين (٥٣٥/٣)، ومغني المحتاج (٧٩/٢).

(٢) الأظهر: أنه تحط الزيادة.

انظر: الحاوي (٢٨٥/٥)، والتهذيب (٤٨٦/٣)، وروضة الطالبين (٥٣٥/٣)، والمطلب العالي (١٣٤ل/٨).

(٣) في الأصل [استفتاح] والتصحيح من نهاية المطلب (٨٠ل/٣).

(٤) أي أنه ينحط عن العقد، لا أنه تنشأ حظه.

انظر: المهذب (٣٨٤/١)، وحلية العلماء (٢٩٩/٤)، والبيان (١١٦ل/٤)، ونهاية المحتاج (١١٦/٤).

قلنا: من هذا خرج صاحب التقريب قولاً غريباً، وقال: العقد باطل<sup>(١)</sup>.  
ولكننا نقول: اعتمد العقد [على]<sup>(٢)</sup> ظن الإعلام وصدق العاقد، فإن بان خلافه فيثبت  
الخيار به، فأما الإبطال فلا<sup>(٣)</sup>، وهذا كما أنا نقول: لا يزوج الرجل أمته من [محبوب]<sup>(٤)</sup> مع  
العلم، ولو فعل على ظن السلامة انعقد العقد وللأمة الخيار، فكذلك في مسألتنا يثبت له الخيار  
إن لم نر الخط<sup>(٥)</sup> وإن رأينا الخط فهل يثبت الخيار<sup>(٦)</sup>؟ فيه قولان<sup>(٧)</sup>:  
أحدهما: أنه لا يثبت؛ إذ المقصود حاصل.

والثاني: أنه يثبت؛ إذ ربما يكون له غرض في الشراء بالمائة الكاملة في تنفيذ وصيته، أو  
وفاء بنذر، أو تحلة قسم<sup>(٨)</sup>.

واختلف أصحابنا في أنه لو أجاز فهل للبائع الخيار؟  
منهم من قال: لا؛ إذ يستحيل أن يكون تلبسه سبباً لإثبات حق له.  
ومنهم من قال: يثبت، فإنه طمع في سلامة المائة له، فإذا لم تسلم فينبغي أن يثبت له

(١) وهي رواية عن القاضي أبي حامد.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/٨٠).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٢٨٥)، ونهاية المطلب (٣/٨٠)، وكفاية النبيه (٣/٥٧).

(٤) في الهامش مجنون.

(٥) انظر: المهذب (١/٣٨٤)، وحلية العلماء (٤/٣٠١)، والتهذيب (٣/٤٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٥).

(٦) للشافعية طريقان سيذكرها المصنف.

(٧) هذا هو الطريق الأول وهو الأصح.

والطريق الثاني: إن بان كذبه بالبينة فله الخيار.

وإن بان بالإقرار فلا خيار له.

انظر: الحاوي (٥/٢٨٥)، والمهذب (١/٣٨٤)، والشامل (٢/٦٠-٦١)، وروضة الطالبين (٣/٣٥٣).

(٨) الأظهر: أنه لا خيار له؛ لأنه قد رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل.

انظر: حلية العلماء (٤/٢٩٩)، والتهذيب (٣/٤٨٦)، وروضة الطالبين (٣/٥٣٥)، ومنهج الطلاب ص ٥٤.

الخيار<sup>(١)</sup>

أما إذا فرعنا على قولنا: لا تحط. وأثبتنا الخيار للمشتري قطعاً، فلو قال البائع: أنا أخط . فهل يسقط به خيار المشتري؟

فيه خلاف مأخذه ما ذكرناه من الخلاف على قول الانحطاط، والميل إلى إبقاء الخيار هاهنا أولى؛ إذ العقد على هذا القول انعقد على موجب التليس، وهذا منه ابتداء إبراء. وفي القول الآخر: ينعقد العقد بالثمن الأول، لا على موجب التليس<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** أن يتبين كذبه بأن يقول: أخطأت. فتفصيل القول فيه ما ذكرناه فيما إذا تنبه المشتري بنفسه<sup>(٣)</sup>.

**الثالثة:** أن يقول: كذبت متعمداً. أو ثبتت بينة خيانتة، فالعقد صحيح كما مضى، وفي ثبوت الخيار قولان مرتبان على صورة الخطأ، وأولى بثبوت الخيار؛ لأنه ليس يأمن خيانتة في البقية، وهذا إنما يظهر فيما إذا بانت خيانتة بإقراره، فأما إذا ثبت بالبينة خيانتة فقد لا يجري هذا المعنى في بعض الصور، وقد يجري، فليكن الناظر على ثبت فيه<sup>(٤)</sup>، ولا نص للشافعي في مسألة الخيانة<sup>(٥)</sup>، ولكنه نص على قولين في الخط في صورة الخطأ، ثم ذكر النقلة عنه قولين

(١) الأصح: أنه لا خيار له.

وقيل: الوجهان في صورة الخيانة. أما في صورة الخطأ فله الخيار قطعاً.

انظر: التهذيب (٤٨٦/٣)، والعزیز شرح الوحیز (٣٢٥/٤)، وروضة الطالبین (٣٥٣/٣)، ومغنی المحتاج (٧٩/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨١/٣)، والعزیز شرح الوحیز (٣٢٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٨١/٣).

(٤) هذا هو الطريق الثاني وقد تقدم.

(٥) بل قال الشافعي: "ولو علم أنه خانته حططت الخيانة وحصلها من الربح ... وكان للمشتري في ذلك،

الخيار". مختصر المنزلي ص ٩٤.

وانظر: الأم (١١٢/٣)، والحاوي (٢٨٥/٥).

في ثبوت الخيار<sup>(١)</sup>، وروى حرملة أن الخيار لا يثبت<sup>(٢)</sup>، وروى المزني ثبوت الخيار<sup>(٣)</sup>، فذكر الأصحاب الخلاف على صيغة الوجهين في الخيانة؛ إذ لم يجدوا فيها نصاً.

**الرابعة:** إذا بان كذبه بالنقصان، بأن كان اشترى بمائة وخمسين، وباع بمائة، فإن صدقه المشتري في ذلك، فميل أصحابنا إلى بطلان العقد هاهنا بخلاف صورة الزيادة، إذ قالوا لو صححنا هاهنا؛ لزمنا إلحاق زيادة، والخط عن الثمن معهود في الأرض بالعيب وغيره، أم الزيادة على الثمن فلا عهدتها<sup>(٤)</sup>، نعم قد يفسد المسمى فيرجع إلى قيمة المثل<sup>(٥)</sup>، أما الزيادة على المسمى فلا وجه له.

وقال الشيخ أبو محمد: لا فرق بين الصورتين؛ إذ ليست المائة عبارة عن سبعين، كما ليست عبارة عن مائة وخمسين، فليفسد في الموضعين، أو ليصح فيهما جميعاً<sup>(٦)</sup>، والقياس ما قاله، فإننا بينا أنا لا ننشأ الخط، بل تبين انعقاد العقد بالثمن الأول، وإن لم يجر له تسمية فليتبين ذلك في الزيادة<sup>(٧)</sup>، هذا إذا صدقه المشتري.

(١) هو متبع للإمام.

والصحيح: أن المنصوص عليه القول بالخط في مسألة الخطأ، والثاني مخرج من مسألة الخيانة. انظر: مختصر المزني ص ٩٤، والتتمة (٤/١٦٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٤-٣٢٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٨١).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٩٤، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٢٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٨١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٨١).

(٧) الأصح: صحة البيع.

والصحيح عند الإمام والبيضاوي والأردبيلي: أن البيع لا يصح.

انظر: اللباب ص ٢١٨، والحاوي (٥/٢٨٤)، والتنبيه ص ٩٦، ونهاية المطلب (٣/٨١)، والتهذيب (٣/٤٨٧)،

وروضة الطالبين (٣/٥٣٦)، والغاية القصوى (١/٤٨٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٣).

فأما إذا كذبه فلا تسمع دعوى البائع، ولا بينته؛ إذ سبق منه ما يناقضه<sup>(١)</sup>، نعم لو أراد تخليف المشتري/ على نفي العلم بذلك ففيه وجهان مبنيان على أن يمين الرد تنزل منزلة البينة ٩/ من المدعي، أو منزلة إقرار المدعى عليه، فإن قلنا: تنزل منزلة البينة فلا معنى له؛ إذ فائدته في أن ينكل ليحلف البائع، ولا فائدة له في حلف المشتري. وإن قلنا: إنه كالإقرار<sup>(٢)</sup>، فله ذلك<sup>(٣)</sup>، ثم من أصحابنا من قال - وحكاه صاحب التقريب - : أنه إن ذكر شيئاً محتملاً للغلط، مثل إن قال: طالعت جريدتي فتذكرت، أو كنت اعتمدت قول وكيلي ثم تبينت غلظه. فله أن يحلفه، و[إن]<sup>(٤)</sup> لم يذكر سبباً في الغلط خرج على الوجهين<sup>(٥)</sup>، وهذا حسن، وشرط طرده قبول بينته في هذه الصورة؛ لأن ما أبداه ممكن في نفسه<sup>(٦)</sup>.

**فرع:** لو اشتراه مع العلم بكذبه، فلا خيار له<sup>(٧)</sup>، ويجري الاختلاف في الخط كما ذكرناه؛ لأن مأخذه اللفظ دون الظن<sup>(٨)</sup>، ولو قال: كنت أظن الخط على قولنا لا يخطه، فهى نخير له لظنه؟ فيه خلاف، والظاهر: أنه لا يثبت الخيار<sup>(٩)</sup> هذا تمام هذا الفصل.

(١) انظر: مختصر المزني ص ٩٤، والمهذب (٣٨٤/١)، والتتمة (١٧٠/٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٤.

(٢) وهو الأظهر.

انظر: التهذيب (٢٥٢/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٢١١/١٣)، وروضة الطالبين (٤٥/١٢)، ومغنى المحتاج (٤٧٨/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٢٨٤/٥)، والشامل (٦٥/٢)، وحلية العلماء (٣٠٣/٤)، وتحفة المحتاج (٦٦/٢).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٨٢/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٢٨٤/٥)، والمهذب (٢٨٤/١)، والشامل (٦٤/١)، والتهذيب (٤٨٧/٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٢٥/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٨٣/٣)، والمطلب العالي (١٣٥/٨).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٨٣/٣).



### الفصل الثالث

فيما يجب على المراجع الإخبار به

لِيُعلم أن عقد المراجعة مبني على الأمانة<sup>(١)</sup>، فإنه يتضمن تنزيل المشتري على موجب العقد الأول، وإنما يتبين له حقيقة العقد الأول بقول البائع، والاعتماد على أمانته، فليخبر بما طرأ من الطوارئ المنقصة للعين، أو المالية، وكل ما لا يؤثر في تنقيص عين، ولا مالية، فلا يجب الإخبار به. هذا هو الضابط الجملي<sup>(٢)</sup> وتفصيله يرسم مسائل:

**إحداها:** أن العيوب الطارئة يجب الإخبار بها؛ لأنه إذا قال: بعت بما اشتريت. اعتمد المشتري قوله واحتياطه في شرائه، وأنه ليس يبذل مزيداً على قيمته، فليخبره بما يطرأ بعده<sup>(٣)</sup>.

**الثانية:** لو جُني على العبد جنابة، إن ظهر نقصان وجب الإخبار به<sup>(٤)</sup>، وإن زال النقصان أو لم يظهر نقصان ولكن رأينا إيجاب شيء له فالظاهر: أنه لا يجب ذكره؛ لأن أثر الجنابة قد زال ولم يظهر له أثر في المالية وفيه وجه بعيد<sup>(٥)</sup>.

**الثالثة:** لو قطعت إحدى يديه، أوجبنا نصف القيمة على الصحيح<sup>(٦)</sup>، ولم ينقص من قيمته إلا الثلث، فهل يجب عليه حط الزيادة عن الثلث؟ فيه وجهان: والظاهر: أنه لا يجب؛ لأن تلك الزيادة وجبت لحرمة لا لماليتها<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢١-٣٢٢)، ومغنى المحتاج (٢/٧٩)، ونهاية المحتاج (٤/١١٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٢).

(٣) انظر: التهذيب (٣/٤٨٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٣)، وتحفة المحتاج (٢/٦٥).

(٤) انظر: التنبيه ص ١٤٢، والشامل (٢/٧٠)، وحلية العلماء (٤/٢٩٤-٢٩٥)، والتهذيب (٣/٤٨٤).

(٥) ما اختار المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣/٨٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٣).

(٦) انظر ص ٣٧٩.

(٧) ما اختار المصنف هو الصحيح.

انظر: التهذيب (٣/٤٨٤)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٣)، وكفاية النبيه (٣/٥٦)، ومغنى المحتاج (٢/٧٩).

**الرابعة:** لو حصاه فازدادت قيمته، يجب عليه ذكره<sup>(١)</sup>، ولكن إن كذب فلا سبيل إلى الخطأ؛ إذ القيمة تزيد به، ولكن يثبت له الخيار كما بينا في الرد بالعيب<sup>(٢)</sup>.

**الخامسة:** لو اشترى بدين مؤجل، وباعه نقداً، وجب ذكر التأجيل<sup>(٣)</sup>، هذا بيان ما يجب ذكره.

فأما ما لا يجب ذكره: فكل ما لا ينقص العين والقيمة، وفيه مسائل:

**إحداها:** أنه لا يجب ذكر الزيادات الحادثة من الكسب، والولد، والثمار<sup>(٤)</sup>، وقال أبو حنيفة: يجب<sup>(٥)</sup>.

**والثانية:** أنه لا يجب ذكر البائع، فلو اشترى من ولده<sup>(٦)</sup>، أو من والده، لم يجب ذكره<sup>(٧)</sup>، وقال أبو حنيفة: يجب ذكر الولد؛ لأنه ربما نظر له لا لنفسه<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: لمهية المطلب (٣/٨٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٢٣).

(٢) انظر المسألة ص ٣٢٨.

(٣) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (٥/٢٨٢)، والبيان (٤/١١٤)، والتهذيب (٣/٤٨٥)، وفتح الجواد (١/٤٢١).

(٤) انظر: المهذب (١/٣٨٣)، والشامل (٢/٧٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٢٤).

وهو قول الخنابلة.

انظر: المغني (٦/٢٦٨)، والفروع (٤/٩١)، والشرح الكبير (٤/١٠٥-١٠٦).

(٥) انظر: المبسوط (١٣/٨٠)، وبدائع الصنائع (٥/٢٢٣)، وشرح فتح القدير (٦/٤٦٧).

وهو قول المالكية إذا حالت أسواقها.

انظر: المنتقى (٥/٤٧)، وجواهر الإكليل (٢/٨٥-٨٦)، والتاج والإكليل (٦/٤٣٩-٤٤٠).

(٦) أي البالغ ليخرج الطفل وسوف يذكره المصنف.

(٧) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الإبانة (١/١٢٤)، وحلية العلماء (٤/٢٩٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٣٤).

وهو قول المالكية.

انظر: الكافي ص ٣٤٥.

(٨) انظر: المبسوط (١٣/٨٨)، وبدائع الصنائع (٥/٢٢٥)، والاحتيار (٢/٢٩).

**الثالثة:** لو اشترى بغير لا يجب ذكره، وله أن يبيع بما اشترى؛ لأنه باع بما اشترى كما

اشترى، ومن أصحابنا من قال: يجب ذكره. وهو بعيد<sup>(١)</sup>، ومن هذا نشأ تردد في ذكر [ولده]<sup>(٢)</sup>

الطفل إذا اشترى منه<sup>(٣)</sup>، وكذلك إذا اشترى بدين، وكان الرجل مطولاً مُسَوِّفاً، فقد يتناع ١٩٠/  
بأكثر، ذكروا فيه تردداً، والكل بعيد<sup>(٤)</sup>، والمذهب: أن ذكر الغبن لا يجب<sup>(٥)</sup>، وهذه المسائل  
تنشأ منه<sup>(٦)</sup>.

**الرابعة:** لو اشترى عبيدين فباع أحدهما بما يخصه على السوية، ولم يذكر الثاني، جاز<sup>(٧)</sup>،

وقال أبو حنيفة: لا بد من ذكر الآخر<sup>(٨)</sup>.

وهو قول الحنابلة.

انظر: المغني (٢٧١/٦)، والمحرر (٤٨٠/١)، والشرح الكبير (١٠٤/٤).

(١) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام.

واختيار الأكثرين ترجيح الوجوب.

انظر: نهاية المطلب (٨٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٣/٤-٣٢٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٣/١).

(٢) زيادة ليست في الأصل إنما يقتضيها السياق؛ ولتوافق ما في نهاية المطلب (٨٣/٣)، والوسيط (١٦٤/٣).

(٣) الصحيح: أنه يخبر به.

انظر: التتمة (١٦٧-١٦٨)، والتهذيب (٤٨٥/٣)، وروضة الطالبين (٥٣٤/٣)، ومغني المحتاج (٧٩/٢).

(٤) الصحيح: أنه إن كان ماطلاً وجب الإخبار؛ لأنه يشتريه بالزيادة للتخلص من التقاضي.

انظر: نهاية المطلب (٨٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٢/٤)، والغاية القصوى (٤٨٧/١)، وتحفة المحتاج (٦٥/٢).

(٥) قد سبق أن الأصح عند الأكثرين: أنه يجب ذكره.

(٦) أي المسائل السابقة؛ لأنه إذا وجب الإخبار عن ظن الغبن فلأن يجب عند تعيينه كان أولى.

انظر: التهذيب (٤٨٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٤/٤)، والمطلب العالمي (١٣٣/٨)، ومغني المحتاج (٧٩/٢).

(٧) انظر: التنبيه ص ١٤٢، والشامل (٧١/٢)، وحلية العلماء (٢٩٠/٤).

(٨) انظر: المبسوط (٨١/١٣)، وشرح فتح القدير (٤٦٣/٦)، والاختيار (٢٩/٢)، ومجمع الأهر (٧٩/٢).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: المدونة (٢٤٥/٣)، والمتنقى (٥٠/٥).

والمغني (٢٧٠/٦)، والإنصاف (٤٤١/٤)، والشرح الكبير (١٠٥/٤)، والإقناع (١٠٥/٢).

فرع: إذا ترك ذكر ما يجب ذكره، فنقصان الأرش كالزيادة في الثمن في حكم الخط والخيار<sup>(١)</sup>، ثم المذهب: إن علم المشتري بالعيوب كاف، ومن أصحابنا من قال: علمه يؤثر في إسقاط الخيار، ولا يؤثر في الخط. وهو بعيد هاهنا<sup>(٢)</sup>، وإن لم يكن بعيداً في الزيادة في الثمن، والفرق ظاهر.

(١) هو متبع للإمام.

قال النووي: "المعروف في المذهب أنه لا حط بذلك ويدفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار". روضة الطالبين (٥٣٦/٣).

وانظر: المذهب (٣٨٣/١)، ونهاية المطلب (٨٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٦/٤)، ومغنی المحتاج (٧٩/٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٨٣/٣)، والمطلب العالي (١٣٧/٨).

## الفصل الرابع

### في التولية والإشراك

وصورة التولية: أن يشتري شيئاً بثمن معلوم، فيقول لغيره: وليتك هذا البيع. فيقول: قبلته. فينقصد البيع بهذا اللفظ<sup>(١)</sup>، ومقتضاه: نزوله مترلته في ذلك العقد، ثم قطع أصحابنا بأنه لو حط عن المشتري الأول كل الثمن، أو بعضه، انخط عن المشتري المولى<sup>(٢)</sup>، وقطعوا بأن حق الشفعة يتجدد بعقد التولية<sup>(٣)</sup>، وأن الزيادات المنفصلة تسلم للمشتري الأول<sup>(٤)</sup>، وعللوا سلامة الزيادات بأنها حدثت على ملكه؛ إذ لا شك في أن ملك المشتري الثاني يتجدد، وليس المعنى بالتولية أن ينتقل العقد الأول إليه، حتى كأنه العاقد، وبه عللوا تجدد حق الشفعة.

أما الخط فإنما يلحقه من حيث أن معنى التولية أن يطالبه بما يطالب به، فإذا لم يطالب إلا بالبعض اقتصر عليه<sup>(٥)</sup>، وفي الفرق إشكال؛ إذ لحق الخط مشعر بابتناء ملكه عليه، حتى كأنه هو، وهذا يوجب أن لا يتجدد حق الشفعة، ولهذا أبدا القاضي تردداً في الكل، وأيد أحد الوجهين، بأن الملك متجدد، وإنما هذا بيع جرى بلفظ التولية، وفائدته: التزول على ثمن العقد الأول لا غير، فلا يلحق الخط، ولا تصرف إليه الزوائد، ويتجدد حق الشفعة. وعلى الوجه الثاني: يلحق الخط، ولا يتجدد حق الشفعة؛ لأنه ملك بناء، فكأنه نزل مترلته، وكان هذا في حكم استمرار ملك واحد ودوامه<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) انظر: التتمة (٤/١٧١)، والتهذيب (٣/٤٨٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣١٧)، وفتح الجواد (١/٤١٩).  
 (٢) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣١٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٢)، ومنهج الطلاب ص ٥٤، ونهاية المحتاج (٣/١٠٩).  
 (٣) انظر: المذهب (١/٤٩٦)، والغاية القصوى (١/٤٨٧)، وتحفة المحتاج (٢/٦٣)، ومغنى المحتاج (٢/٧٦).  
 (٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٣)، والتهذيب (٣/٤٨٩)، والغاية القصوى (١/٤٨٧).  
 (٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٨٤).  
 (٦) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣١٧-٣١٨).

قال الإمام: أما التردد في الخط فمتجه ظاهر، ولا معنى للتردد في الشفعة، والزوائد، فإنها تجددت على ملكه، ثم يتحدد الملك بعده<sup>(١)</sup>.

نعم لا يبعد أيضاً أن لا يلحقه الخط، وإن كان ذلك ملك بناء، ولذلك لا يلحق الشفيع الخط عندنا، وإن كان ملكه ملك بناء، اللهم إلا أن يجري في مجلس العقد خط، ففيه إذ ذاك خلاف في الشفيع<sup>(٢)</sup>، وهو جارٍ في مسألة التولية، ولا خلاف في أن الخط عن المرباح لا يلحق المشتري منه بطريق المراجعة<sup>(٣)</sup>؛ إذ التولية تنبئ في [لفظها]<sup>(٤)</sup> عن نزوله مترلته في جميع حقوق العقد<sup>(٥)</sup>، وأما المراجعة فليس فيها إلا ذكر الثمن الأول، والعقد معقود بصيغة البيع ولفظه<sup>(٦)</sup>، فأما إذا كان الخط قبل عقد المراجعة، فإن قال: بعث بما اشتريت. لم يجب ذكر المخطوط<sup>(٧)</sup>، وإن قال: بعث بما قام عليّ. فهذا محتمل، والظاهر: أنه إنما قام عليه بالباقي لا بالكل<sup>(٨)</sup>، وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً في بعض تعاليقه: أن الخط [بعد]<sup>(٩)</sup> المراجعة يلسق

(١) انظر: نهاية المطلب (٨٤/٣).

(٢) لو اشترى الشقص بألف ثم خط بالإبراء، فإنه إن كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع، وإن كان مدة الخيار لحقه على الأصح.

انظر: التنبيه ص ١٧٢، والتهذيب (٣٤٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٥)، وروضة الطالبين (٩٠/٥).

(٣) ما جزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه للشيخ أبي محمد سيذكره المصنف.

انظر: المهذب (٣٨٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٢/٤)، وروضة الطالبين (٥٣٢/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٣/١).

(٤) في الأصل [لفظه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٥) انظر: مغنى المحتاج (٧٧/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨٤/٣).

(٧) انظر: العزیز شرح الوجيز (٣٢٢/٤)، وكفاية النبيه (٥٦/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٤٣/١)، ونهاية المحتاج (١١٢/٤).

(٨) انظر: التتمة (١٦٦/٤)، والتهذيب (٤٨٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٢/٤)، ومغنى المحتاج (٧٨/٢).

(٩) في الأصل [قبل] وما أثبتته موافق لما في نهاية المطلب (٨٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٢٢/٤).

المشتري بالمراجعة<sup>(١)</sup>، وهو بعيد لا وجه له، ومما يتفرع على التولية، التولية قبل قبض المبيع، وفيه وجهان:

أحدهما: المنع كالبيع.

والثاني الجواز؛ لأنه / في حكم البناء<sup>(٢)</sup>، وفي التولية للبائع خلاف مرتب على البيع من البائع<sup>(٣)</sup>، وأولى بالجواز<sup>(٤)</sup>، ومما لا بد من التنبيه له، أنا إذا قضينا بأن الخط يلحق المولى، يتجه أن لا يطالب [ما لم يطلبه] <sup>(٥)</sup> البائع الأول؛ لأنه يحتمل الخط<sup>(٦)</sup>، ويحتمل أن يقال: له المطالبة، ثم إن كان من حط فيتدارك<sup>(٧)</sup>.

وأما الاشتراك فصورته: أن يشتري شيئاً ويقول لغيره: أشركتك في هذا البيع، فالعقد صحيح إن ذكر مقدار الشركة من ثلث أو نصف<sup>(٨)</sup>، وإن أطلق فعلى وجهين :

أحدهما: التصحيح والتزيل على النصف .

والثاني : الإبطال للجهالة<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر المصدرين السابقين.

(٢) الصحيح: أنه لا يجوز قبل قبض المبيع.

انظر: التهذيب (٤٨٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣١٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٢٧/٣)، والمطلب العالي (١٢٢/٨).

(٣) إذا باع المبيع من البائع ففي المسألة وجهان: الأصح: المنع.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٠٩/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٨٤/٣)، والمطلب العالي (١٢٢/٨).

(٥) في الأصل [مما لم يطلبه] والتصحيح من الهامش.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٨٤/٣).

(٧) قال الشريبي: "وقضية كونها أي التولية بيعاً أن للمولى مطالبة المتولي بالثمن مطلقاً وهو كذلك". مغنى المحتاج (٧٦/٢).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٨/٤)، ومغنى المحتاج (٧٧/٢).

(٩) الأصح: صحة الاشتراك. -

ثم إذا صح الإشراك فحكمه في ذلك القدر كحكم التولية في الكل في جملة الأحكام<sup>(١)</sup>. هذا.  
تمام الباب .

والأصح عند البغوي: الفساد.

انظر: التتمة (٤/ل/١٧٢)، والتهذيب (٣/٤٨٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٢٨)، والعناية القصوى (١/٤٨٧).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/٨٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣١٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٤٢)، وقحفة المحتاج (٢/٦٣).



## الباب الثالث عشر

في مداينة العبد<sup>(١)</sup>

والكلام في هذا الباب ينقسم قسمين .

## القسم الأول :

في العبد المأذون له في التجارة .

وفيه فصول:

## الفصل الأول

في متعلق الديون

والديون أقسام:

أحدها: ما يجب دون رضا المستحق، ودون رضا السيد، وحكمه أنه يتعلق برقبة العبد<sup>(٢)</sup>، وهل يتعلق بذمته ؟ فيه خلاف<sup>(٣)</sup>. وسنذكر ذلك في كتاب الديات<sup>(٤)</sup>.

القسم الثاني: ما يلزم برضا المستحق دون رضا السيد، وحكمه أن يتعلق بذمته، ولا يتعلق بكسبه، ولا برقبته؛ لأنهما حق السيد، ولم يصدر من السيد إذن ملزم<sup>(٥)</sup>، وليس ما يلزم بالرضا في معنى الجناية؛ إذ تعليق موجب الجناية بالرقبة خارج عن القياس، أو رأى الشرع فيه نوع عقوبة على العبد<sup>(٦)</sup>، وفائدة قولنا: يتعلق بذمة العبد أنه لا يطالب به ما دام

(١) قال الرافعي: " والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالنسيئة، وليس الباب مقصوداً على بيان ذلك، بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم ". العزيز شرح الوجيز (٣٦٥/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٥ ل/٣)، والمهذب (٢٧٥/٢)، وحلية العلماء (٦٠١/٧)، والتهذيب (٥٥٧/٣).

(٣) في المسألة قولان:

أظهرهما: المنع.

انظر: الوسيط (٣٧٨/٦)، والعزيز شرح الوجيز (٤٩٧/١٠)، وروضة الطالبين (٣٦٢/٩).

(٤) انظر: البسيط (٨٣ ل/٦)، والوسيط (٣٧٨/٦).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٩٩، والتهذيب (٥٥٤/٣)، ومنهج الطلاب ص ١٠٩، ونهاية المحتاج (١٧٣/٤-١٧٤).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٩٦/١٠).

رقيقاً، وإن أعتق طولب به<sup>(١)</sup> ولو كوتب فهل يطالب به في حالة الكتابة فيه خلاف<sup>(٢)</sup> سنذكره في كتاب الكتابة<sup>(٣)</sup>.

**القسم الثالث :** وهو الذي نبغيه، ما يلزم بإذن المولي ورضا المستحق، وذلك ينقسم إلى: ما يلزمه في النكاح، وإلى ما يلزم في عقود الأموال.

أما ما يلزمه في النكاح، فيتعلق بدمته وبجميع أكسابه، وإن لم يصرح السيد به؛ لأن الإذن يتضمن الرضا بالتأدية، ولا يتمكن من التأدية إلا بأكسابه<sup>(٤)</sup> ثم حكمه أنه لو باعه لم ينقطع ذلك التعلق عن أكسابه، وكأنه في حكم المستوفى المستثنى عن العقد، ولو استخدمه السيد وعطل به أكسابه، ففيما يلزمه<sup>(٥)</sup> كلام سنقرره في كتاب النكاح<sup>(٦)</sup>.

فأما ما يلزم بالإذن في التجارة، وهو مقصود الباب، وما عداه ذكرناه في حكم التدرج إليه، فنقول فيه: أن ما يلزمه من الديون يتوهم فيه التعلق بالرقبة، والذمة، ومال التجارة، وسائر أكسابه.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٥)، والعزیز شرح الوجیز (١٠/٤٩٧)، ومغنی المحتاج (٤/١٠١)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٢) لا يطالب فإنه يعد مملوكاً ولا يبعد أن يقلب قناً. انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٥).

(٣) انظر: البسيط (٦/١٦٤)، والوسيط (٧/٥٣٣).

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٨)، ونهاية المطلب (٣/١٢٨)، وحلية العلماء (٦/٤٩٨)، ومساج الطالبین ص ٢١٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣١.

(٥) للشافعية في هذه المسألة وجهان:

أصحهما: أقل الأمرين من أجره المثل وكمال المهر والنفقة.

والثاني: كمال المهر والنفقة.

وعلى الوجهين في المراد بالنفقة وجهان:

الصحيح: نفقة مدة الاستخدام.

انظر: الوسيط (٥/٢٠٣)، والعزیز شرح الوجیز (٨/٢٣)، وروضة الطالبین (٧/٢٢٥)، ونهاية المحتاج (٦/٣٣٠).

(٦) انظر: البسيط (٥/٧٢)، والوسيط (٥/٢٠٣).

فتكلم أولاً في الرقبة، ونقول: إنها لا تعلق بها عندنا<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وسببه مذكور في الخلاف، وحاصله راجع إلى أنا نتلقى الأحكام من الإذن وفحواه، وليس في موجب الإذن الرقبة، فإنها ليست محلاً للتجارة، وكذلك لا يجوز له إجارتها<sup>(٣)</sup>.

وأما الذمة فلا شك في أنها تتعلق بها، حتى يطالب بها بعد العتق، فإن كل دين يتعلق بالكسب والمال، فلا بد أن يكون متعلقاً بالذمة<sup>(٤)</sup>.

وأما أموال التجارة فتعلق بها [و]<sup>(٥)</sup> بالربح منها، ورأس المال؛ لأن موجب الإذن في الالتزام الرضا بالأداء، وأقرب ما يؤدي منه البضاعة التي في يده<sup>(٦)</sup>.

وأما أكسابه المستفادة لا من جهة التجارة، كالاكتطاب، والاحتشاش ففي التعلق به ١٩٢/ وجهان :

أحدهما : أنه لا تعلق به؛ لأن الإذن في التجارة لم يتناولها، ونحن نقتصر على موجب الإذن في مسائل المأذون، فإنه متصرف عندنا لسيدته بطريق النيابة لا لنفسه .

والثاني : أنه تعلق به؛ لأنه رضي بالأداء، وممكنه من الالتزام، والتأدية على مثال الأحرار، ومضاهاة رتبة الاستقلال؛ إذ قطع النظر عنه في تفاصيل التصرفات، فليتعلق بأكسابه، وليتمكن من التأدية منها كالحر يؤدي ما عليه من أكسابه، وتكون معدة عنده، وفي اعتقاد

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٦)، والعزیز شرح الوجیز (٣٧١/)، ومنهج الطلاب ص ٥٦. وهو قول المالكية.

انظر: الإشراف (١/٢٧٨-٢٧٩)، والذخيرة (٥/٣١٣)، والقوانين الفقهية ص ١٩١، وحاشية العدوي (٢/٣٣٦). وللحنابلة روايتان إحداهما: أنه يتعلق بذمة سيده وهو الصحيح من المذهب. والثانية: يتعلق برقبة العبد.

انظر: المغني (٦/٣٤٨)، والشرح الكبير (٤/٥٣٤-٥٣٥)، والفروع (٤/٢٤٦-٢٤٧)، والإنصاف (٥/٣٤٧).

(٢) انظر: تكملة شرح فتح القدير (٩/٢٩٦)، واللباب (٢/٢٢٥).

(٣) سيذكر المصنف المسألة ص ٥٠٦ .

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٥)، والتهذيب (٣/٥٥٧).

(٥) زيادة يقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٢٥).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، والتهذيب (٣/٥٥٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٧١)، والغاية القصوى (١/٤٥٩).

المتعاملين من جملة أمواله<sup>(١)</sup>، ومثل هذا الخلاف جار فيما لو أدى إليه مالا آخر للتجارة، فإن هذا المال غير الأول كالأكساب<sup>(٢)</sup>.

وفائدة الخلاف: أنه إذا قسمت بضاعته على الديون، ففضل الدين صرف إليه أكسابه، وإن لم يكن استكسب فكل ما يحصله تقضى منه ديونه، ثم لو باعه لم ينقطع التعلق، [وكانت]<sup>(٣)</sup> أكسابه مستحقة التعلق إلى تمام البراءة<sup>(٤)</sup>، وكذلك لو باع العبد الناكح بالإذن، لم ينقطع التعلق بالكسب، نعم للمشتري الخيار إن لم يكن عالماً<sup>(٥)</sup>، وإن رددنا إلى الذمة المحضة دون الكسب لم يكن للمشتري الخيار؛ إذ لا ضرر عليه فيه<sup>(٦)</sup>، وخالف فيه أبو حنيفة فأثبت الخيار<sup>(٧)</sup>.

فرع: لو عتق العبد قبل أداء الديون، فيطالب لا محالة بديون التجارة<sup>(٨)</sup>، فإذا غرمها هل يرجع على السيد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يرجع؛ لأنه غرم ديون معامليه، وهو الآن حر لا حق للسيد عليه، وهذه الديون كان ألزمها له بإذنه.

والثاني: أنه لا يرجع، فكأن هذا القدر كالمستثنى عن استقلال الحرية<sup>(٩)</sup>، وعبر الأصحاب

(١) الأصح: أنه يتعلق به.

انظر: نهاية المطلب (١٢٥ ل/٣)، والتهذيب (٥٥٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧١/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٣/٣) ومغني المحتاج (١٠١/٢-١٠٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٥ ل/٣).

(٣) في الأصل [كان].

(٤) انظر: الحاوي (٣٧١/٥)، والمهذب (٥١١/١)، ونهاية المطلب (١٢٥ ل/٣).

(٥) انظر: الحاوي (٢٥٥/٥)، والتتمة (١٢٨ ل/٤)، والغاية القصوى (٤٥٩/١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢٥ ل/٣).

(٧) لم أقف على موضع المسألة عند الحنفية.

(٨) انظر: التنبيه ص ١٧٦، ونهاية المطلب (١٢٥ ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٠/٤)، والغاية القصوى (٤٥٩/١).

(٩) الأصح: أنه لا يرجع. =

عن هذا : بأن السيد هل يقدر على أن يتصرف في العبد تصرفاً يبقى ضرره بعد العتق، ويعد ذلك من بقايا الاستحقاق، كالولاء؟

فمنهم من قال: لا يستحق هذا، وإن وقع فيشترط الضمان.

ومنهم من قال: له ذلك، فعلى هذا ينبغي أنه لو أجر العبد، وأعتقه قبل مضي المدة، فإذا حصل الوفاء بالإجارة، فهل يرجع بأجرة المثل على السيد؟<sup>(١)</sup>  
وكذا الخلاف فيما إذا ضمن العبد عن مولاه ديناً بإذنه، ثم أداه بعد العتق، هل يرجع على سيده؟ فعلى الخلاف<sup>(٢)</sup>.

---

انظر: التهذيب (٥٥٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٣٧٠/٤)، وروضة الطالبین (٥٧٢/٣)، والغاية القصوى (٤٥٩/١)، ومغني المحتاج (١٠١/٢).

(١) في المسألة قولان:

الجديد - وهو الأظهر -: أنه لا يرجع.

والقديم: أنه يرجع.

انظر: المهذب (٥٣٢/١)، وروضة الطالبین (٢٥١/٥)، ومغني المحتاج (٣٥٩/٢)، ونهاية المحتاج (٣٢٧/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/٣)، والعزیز شرح الوجیز (١٤٨/٥).

## الفصل الثاني

### في العهد والمطالبات

وهذه القاعدة غامضة، ولأجلها اختلط مذهب أبي حنيفة، حتى حاد عن الجادة، وقضى بأن العبد متصرف لنفسه؛ إذ اعتقد أن جميع العهد مقصورة على العبد<sup>(١)</sup>، ونحن نرى العبد متصرفاً لسيدته، ونميل إلى إلحاقه بالوكيل في معظم الأحكام<sup>(٢)</sup>، وبتهذب المذهب فيه تندفع عنا إشكالات الخصم، ويحصل الغرض منه برسم مسألتين :

**إحداهما:** أن العبد مطالب بالثمن في عقود التي يتعاطاها في التجارة، وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا<sup>(٣)</sup>، وإن اختلفوا في أن الوكيل بالبيع، إذا لم يعقد على صيغة السفارة، بل أضاف الشراء إلى نفسه، هل تتوجه المطالبة عليه؟ على وجهين<sup>(٤)</sup>، وعند هذا يتوجه إشكال للخصم. فيقول: لم توجهت المطالبة عليه وهو نائب، والعقد وقع للسيد، والملك حصل له، فليكر هو [كالوكيل]<sup>(٥)</sup> المشتري؟.

(١) انظر: المبسوط (٢٠٢/٢)، وبدائع الصنائع (٨٦/٦)، والهداية (٣٢٥/٤)، والاختيار (١٠٠/٢)، واللباب (١٧٣/٢-١٧٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٢/٤)، والغاية القصوى (٤٥٩/١). وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: عقد الجواهر (٥٣٧/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٩١، وحاشية الدسوقي (٣٤٤/٢). والمغني (١٩٤/٧)، والشرح الكبير (٥٣٤/٤).

(٣) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وهناك وجه أنه لا يرجع على العبد وسوف يذكره المصنف ص ٥٠٤.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٤).

(٤) الأظهر: أن العبرة به.

انظر: الغاية القصوى (٤٥٩/١).

(٥) في الهامش [كالسفير].

فنقول: العقد واقع عن السيد، ولذلك يتعين ماله لأداء الثمن، ولكن /توجهت المطالبة ١٩٣/ على العبد دون الوكيل؛ إذ الوكيل تتمحض النيابة في حقه، فليس عليه للموكل أمر يتحتم امتثاله، والعبد مستخدم، وقد استخدمه السيد بأن أمره بتأدية الديون التي هي على السيد تحقيقاً من أكسابه، وعرضه لمطالبات المستحقين، حتى لا يتعب السيد في ذلك، ومقتضى الإذن في التجارة مشعر بهذا الغرض، والعرف مؤيد له، وللسيد أن يفعل ذلك بعبد، وليس له أن يفعل ذلك بوكيله<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: فليس له أن يلزم ذمته مالا، وهذا إلزام مال لدمته بزعمكم.  
قلنا: أداء المال يعتمد أكسابه، وأكسابه ملك السيد، وهي في يده فلا يتصور استيفاءها إلا بمطالبتة، فلا معنى لتوجه المطالبة عليه إلا هذا<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: إذا أعتق بقيت المطالبة واتباع، وإن لم يكن من أموال السيد شيء في يده، فدل أن هذا بثبوت دين في ذمته، وذلك مما لا يقدر السيد على إلزامه، فدل أنه يرجع إلى حق العبد.

قلنا: لا ينكر أن الدين تعلق بدمته، على معنى أنه يطالب به، ولكن معتمد الأداء مال السيد وهو أكسابه، وإذا تعرض لهذه الطلبة لضرورة التعلق بالأكساب لم ينقطع بالعتق<sup>(٣)</sup>، بل وقع ذلك كالمستثنى عن استقلال الحرية<sup>(٤)</sup>، فلهذا تردد أصحابنا في أنه إذا غرم بعد العتق، هل يرجع على السيد؟

وقياس المذهب الرجوع، ومن قال: لا يرجع. علل بأمر لا يرتبط بهذه القاعدة على ما ذكرناها، وهو أنه كان يستحق الدين في أكسابه التي هي ملك للسيد في رقبته، فكأن العتق لم يتناول ما تقدم استحقاقه، وبقي في حكم المستثنى كما ذكرناه من الخلاف في العتق بعد

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٧٠)، والمطلب العالي (٧/٢٥٠).

(٢) انظر: المطلب العالي (٨/٢٥٠-٢٥١).

(٣) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٧٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٧).

الإجارة<sup>(١)</sup>، فهذا مأخذه، وقد رجع حاصل الكلام إلى: أن السيد عَرَضَهُ للمطالبات ليكفي نفسه تعب المطالبة، فكان للغرماء مطالبته، والاعتماد في الأداء على مال السيد، فلم يُلْزَم السيد العبد إلا هذا القدر، وهو حين محتمل على تبعية التعلق بالأكساب؛ إذ يبعد تعلق الدين بعين دون تعلقه بالذمة.

فإن قيل: هو متعلق بذمة السيد في ظاهر المذهب، فليقع الاكتفاء به.  
قلنا: هو كذلك، ولكن غرض السيد في تعرّض العبد لتلك المطالبات يَبِّنُ كما ذكرناه، ولا ضرر على العبد منه، أما مطالبة السيد مع مطالبة العبد ففيه ثلاثة أوجه:  
الظاهر من المذهب: أنه مطالب به، وإن كان العبد في العهدة؛ لأن العقد وقع له، فعليه يجب الثمن، فللمستحق على هذا الوجه مطالبة كل واحد منهما. ومن أصحابنا من قال: لا يطالب السيد، فإنه قصر حقوق المعاملين على ما في يد العبد، وعلى مطالبته، والعرف قاض به، فلنقرر قصده كما قصده، ومثل هذا الاختلاف مذكور في رب المال مع المقارض<sup>(٢)</sup>.  
واختلف أصحابنا في الوكيل إذا سلم إليه ألفاً معيناً، وأمره بشراء شيء، فاشترى، فمنهم من قال: يخرج مطالبة الموكل على الخلاف كما في القراض.  
ومنهم من قال: يطالب، ولا أثر للتعين<sup>(٣)</sup>.

ومن أصحابنا من فرق في مطالبة السيد بين أن يكون في يده وفاء، أو لم يكن، فقال: إن كان في يده وفاء لم يطالب السيد؛ لأنه قصر المطالبات/ على ما في يده، وإن لم يكن في يده ٩٤/  
بأن تلف المال، أو خسر، أو استحقت بعض السلع، فإذا ذاك يطالب السيد<sup>(٤)</sup>، ولا خلاف

(١) الأصح: أنه لا يرجع .

وقد سبقت المسألة ص ٥٠٠.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٣/٤).

(٣) الأقيس: طرد الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (٢٥١ ل/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٤ - ٣٧٠)، والمطلب العالي (٢٥١ ل/٨).

(٤) الأصح: أنه يطالب. =



في أنه لو كان قد أخذ المال من العبد فيجب عليه قضاء دينه<sup>(١)</sup>، ثم من أصحابنا من قال: حيث يطالب السيد على هذه الوجوه، لا يطالب العبد، وعبارته كالمستعارة، وهذا مزيف لا أصل له فلا ينبغي أن يُعتدَّ من المذهب<sup>(٢)</sup>، ويحصل من هذا أن العبد مطالب، والسيد مطالب على الظاهر من المذهب، وإن قطعنا عنه المطالبة فليس ذلك لوقوع العقد للعبد؛ إذ مثل ذلك الخلاف أجريناه في القراض للسّر الذي ذكرناه .

**المسألة الثانية:** في العهدة. إذا سلم ألفاً إلى عبده ليتجر فيه، فاشتري به شيئاً، فتلّف الألف، إن كان الألف معيناً في الشراء انفسخ العقد<sup>(٣)</sup>، وإن اشترى في الذمة ففي الانفساخ وجهان :

أحدهما: أنه لا ينفسخ، ويستقر العقد، ويجب على السيد الإتيان بألف آخر؛ لأنه أمره بالشراء وقد وقع له .

والثاني: أنه ينفسخ؛ لأنه حصر الإذن في هذا الألف، فترل حصر الإذن مترلة التعيين في العقد، وهذا اختاره القفال<sup>(٤)</sup>. وفيه وجه آخر: أنه لا ينفسخ، ولكن إن أتى السيد بألف آخر فله ذلك، وإن لم يأت به فللبائع الفسخ، وهذا قد اختاره الشيخ أبو محمد<sup>(٥)</sup>، وهو

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٢/٣)، ومغنى المحتاج (١٠١/٢)، ونهاية المحتاج (١٨٠-١٧٩/٤).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧١/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/٣)، والتهذيب (٥٥٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٠/٤)، والمطلب العالي (٢٥٤/٨).

(٤) وهو اختيار القاضي أيضاً.

انظر: نهاية المطلب (١٢٦/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/٣).

قريب لا بأس به<sup>(١)</sup>، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا سلم ألفاً إلى المقارض وتلف بعد الشراء<sup>(٢)</sup>.

**فرع:** إذا أتى السيد بالألف الثاني، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق، أم يفتقر إلى تحديد أمر؟ فيه وجهان :

أحدهما : أنه يتصرف؛ لأنه في حكم جبر [لأول]<sup>(٣)</sup>، فكأنه ينبغي أن يقيمه مقام الأول والثاني : أنه لا يتصرف فيه؛ لأن الإذن كان منوطاً بالأول، وقد فات<sup>(٤)</sup>، ومثل هذا الخلاف مذكور في القراض، في أن رب المال إذا أتى بألف آخر، فرأس المال ألف أم ألفان<sup>(٥)</sup>، ثم فائدة الخلاف في حق العبد إنما تظهر فيه، إذا سلم الألف إلى البائع، ثم ارتفع العقد بسبب، واسترد الثمن فعلى أحد الوجهين يتجر فيه، وعلى الثاني يرد إلى السيد، وكأنا إذا قلنا: لا يستجر فيه. قدرنا انتهاء الإذن، فينقذح أن يقال: انقطعت الطلبة عن العبد، فصار العقد كأن السيد هو الذي تعاطاه، فهو الذي يفسخ، وينظر فيه، ويحتمل في إبقاء المطالبة على العبد نظر أيضاً<sup>(٦)</sup>.

(١) الأصح: ما احتاره الشيخ أبو محمد.

واختار الإمام الوجه الأول.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٠)، وروضة الطالبين (٤/٥٧٢-٥٧٣)، ومغني المحتاج (٢/٩٩-١٠٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٠).

(٣) في الأصل [الأول] والتصحيح من الوسيط (٣/٢٠١).

(٤) انظر: التهذيب (٣/٥٥٩).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧١).

## الفصل الثالث

### في تصرف المأذون

مذهب الشافعي أن المأذون يتصرف بحكم الإذن لسيده؛ لأنه يتصرف في أكسابه وأموال السيد، فالخارج خارج عن ملكه، والحاصل حاصل في ملكه، والعبد بجميع منفعه ملك السيد، وليس يستفيد التصرف إلا بالإذن<sup>(١)</sup>، ومذهب أبي حنيفة يكاد يخرج عن الفهم، ولقد أطينا في تفهيمه في كتاب مآخذ الخلاف، ومستنده في ذاك فصل العهدة، وقد تكلمنا عليه، وبيننا المذهب فيه<sup>(٢)</sup>، وقد انشعب عن هذا الأصل الاختلاف [في ست عشرة]<sup>(٣)</sup> مسألة، نحن نعلها.

**الأولى:** أنه إذا أذن له في نوع من التجارة اقتصر عليه؛ لأنه متصرف بالإذن<sup>(٤)</sup>، وعنده أن الحجر ينفك عنه فيتصرف على الإطلاق<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** أنه لا يؤاجر نفسه؛ إذ الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة، وهذا تصرف في رقبته، وربما يمنعه عن الاتجار<sup>(٦)</sup>، وخالف/ فيه أبو حنيفة<sup>(٧)</sup>.

١٩٥/

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٦٦/٤).

(٢) قد سبقت المسألة ص ٥٠١.

(٣) في الأصل [سنة عشر] وما أثبتته هو الصحيح لأن المعدود مؤنث.

انظر: شرح ابن عقيل (٣٧٥/٢).

(٤) الإبانة (١٢٩/١)، والتنبيه ص ١٧٦، والتممة (١٧٦/٤)، وحلية العلماء (٣٥٨/٥)، والغاية القصوى (٤٥٩/١).

(٥) انظر: مختصر القدوري ص ١٤١، وتحفة الفقهاء (٢٨٦/٣) بدائع الصنائع (١٩٢/٧)، والهداية (٣٢٦/٤)، والعناية (٢٩٥/٩).

(٦) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

وعن الحلبي حكاية وجه أنه يملك ذلك.

انظر: التنبيه ص ١٧٦، والتممة (١٧٧/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣٦٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٩/٣).

(٧) انظر: المبسوط (٦/٢٥)، وتحفة الفقهاء (٢٨٨/٣)، وبدائع الصنائع (١٩٥/٧)، والهداية (٣٢٦/٤).

**الثالثة :** لو أجر عبيده ودوابه التي في يده، فيه وجهان.

أحدهما: المنع؛ لأن الإجارة لا تتناولها التجارة .

والثاني: أنه يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(١)</sup>؛ لأن التاجر قد يفعل ذلك في بعض الأوقات<sup>(٢)</sup>.

**الرابعة :** لو رأى عبده يتصرف، فسكت، لم يكن إذناً عندنا<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة: ليس إذناً في التصرف المسكوت عليه، وهو إذن فيما بعده<sup>(٤)</sup>.

**الخامسة :** إذا أبق العبد، لم ينزل عندنا<sup>(٥)</sup>، خلافاً له<sup>(٦)</sup>.

**السادسة :** ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة، ويحلله محل نفسه<sup>(٧)</sup>،

(١) انظر: المبسوط (١٨/٢٥)، وتحفة الفقهاء (٢٨٨/٣)، وبدائع الصنائع (١٩٥/٧)، وتكملة البحر الرائق (١٦٦/٨).

(٢) الأصح: الجواز.

وعند الشيرازي لا يصح .

انظر: المهذب (٥١١/١)، والتهذيب (٥٥٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٦/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٩/٤). ومغنی المحتاج (١٠٠/٢)، والمطلب العالي (٢٤٩/٨).

(٣) انظر: الإبانة (١٢٩/١)، والتهذيب (٥٥٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٧/٤)، ومنهاج الطالبين ص ١٠٩.

(٤) فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء ففي البيع كما ذكر المصنف. أما في الشراء فإنه يصير مأذوناً.

انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٩، وتحفة الفقهاء (٢٨٦/٣)، وبدائع الصنائع (١٩٢/٧)، وتكملة شرح فتح القدير (٢٩١/٩)، وتكملة البحر الرائق (١٥٨/٨-١٥٩).

(٥) ما حزم به المصنف هو الأصح إلا إذا حص السيد الإذن بهذا البلدة.

وهناك وجه: أنه ينزل.

انظر: التتمة (١٧٧-١٧٨)، والتهذيب (٥٥٦/٣)، وحلية العلماء (٣٦١/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٠/٣)، ومنهاج الطلاب ص ٥٦.

(٦) انظر: المبسوط (٣٣/٢٥)، وبدائع الصنائع (٢٠٧/٧)، والاختيار (١٠٢/٢)، الباب (٢٢٥-٢٢٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٦/٤)، ونهاية المحتاج (١٧٥-١٧٦)، والإقناع للشربيني (٣٠٤/٢).

خلافاً له<sup>(١)</sup>، ولا خلاف في أنه يجوز له التوكيل في آحاد التصرفات<sup>(٢)</sup>.

**السابعة :** ليس له اتخاذ الدعوة<sup>(٣)</sup>، وجمع المجهزين<sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>خلافاً له<sup>(٦)</sup>.

**الثامنة :** لو ركبته الديون، لم يزل ملك السيد عن المال الذي في يده<sup>(٧)</sup>، وقال أبو حنيفة: يزول ولا يصير ملكاً للغرماء<sup>(٨)</sup>.

**التاسعة:** ما اكتسبه بالاحتشاش، والاحتطاب، لا يتصرف فيه<sup>(٩)</sup>، وفي تعلق الديون به

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٥، وتحفة الفقهاء (٢٨٩/٣)، والهداية (٣٢٦/٤).

(٢) ما حزم به المصنف هو اختيار الإمام.

وذكر البغوي ما يدل على أنه لا يجوز.

انظر: نهاية المطلب (١٢٧/٣)، والتهذيب (٥٥٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٦-٣٦٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٦٩/٣)، ومغني المحتاج (١٠٠/٢).

وهو قول الحنفية .

انظر: بدائع الصنائع (١٩٥/٧)، والهداية (١٥٢/٣).

(٣) الدعوة: الضيافة بفتح الدال عند جمهور العرب.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٠٥، ومغني المحتاج (١٠٠/٢).

(٤) المراد بالمجهزين: السماسرة وهم الذين يأتون بالزبون فهو من مصالح التجارة.

وقيل: المجاهر: الغني من التجار.

انظر مادة (جهز) في: المغرب في ترتيب المعرب (١٧١/١).

وانظر: المطلب العالي (٢٥٦/٨).

(٥) انظر: الإبانة (١٢٩/١)، والتنبيه ص ١٧٦، وحلية العلماء (٣٦٢/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٧/٤).

(٦) انظر: مختصر القدوري ص ١٤١، وتحفة الفقهاء (٢٨٨/٣)، والهداية (٣٢٧/٤)، والعناية (٢٩٩/٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٦٨/٤)، والمطلب العالي (٢٥٦/٨).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٣، ومختصر القدوري ص ١٤١، وبدائع الصنائع (٢٠٤/٧)، وتكملة البحر الرائق (١٨٠/٨).

(٩) ما حزم به المصنف هو ما أورده الإمام والفوراني وحزم به البيضاوي لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه السيد إليه ليكون رأس المال .

والأصح عند البغوي: أنه يتصرف لأنه من جملة أكسابه. =

وجهان كما سبق، وقال أبو حنيفة يتصرف فيه <sup>(١)</sup>.

**العاشرة:** أن المأذون ولو ركبته الديون لا يعامل سيده <sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة: يعامل إذا ركبته الديون <sup>(٣)</sup>.

**الحادية عشر:** لا يشتري المأذون من يعتق على سيده <sup>(٤)</sup>، خلافاً له.

**الثانية عشر:** لو قال العبد: أذن لي السيد في التجارة، لم يكن لأحد معاملته ما لم يعلم ذلك، [أو إن] <sup>(٥)</sup> لم تقم بينة <sup>(٦)</sup>، خلافاً له <sup>(٧)</sup>.

واختلف أصحابنا فيما إذا شاع الإذن، والأصح جواز الاعتماد، وسببه بين <sup>(٨)</sup>، ولو عامله إنسان حيث لم يعلم كونه مأذوناً، ثم تبين كونه مأذوناً، فهذا يضاھي ما لو باع ملك

انظر: الإبانة (١/٥٥٥)، ونهاية المطلب (٣/١٢٧)، والتهذيب (٣/٥٥٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٧) والغاية القصوى (١/٤٥٩).

(١) انظر: المبسوط (٥٢/٢٥)، وبدائع الصنائع (٧/٢٠٠).

(٢) انظر: الإبانة (١/١٢٩)، والتتمة (٤/١٧٧)، والتهذيب (٣/٥٥٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٧).

(٣) انظر: الهداية (٤/٣٣١)، والعناية (٩/٣٠٦-٣٠٧).

(٤) ما حرم به المصنف هو الأظهر.

والقول الثاني: أنه يصح.

انظر: مختصر المزني ص ١٣٣، والإبانة (١/١٢٩)، والمهذب (١/٥١١)، وحلية العلماء (٥/٣٥٩)، والتهذيب (٣/٥٥٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٤).

(٥) الكلمة غير واضحة في الأصل وما أثبتته يوافق ما في نهاية المطلب من حيث المعنى.

حيث قال إمام الحرمين: "... أن العبد إذا ادعى أن سيده أذن له في التجارة فليس لأحد معاملته ما لم يعلم إذن السيد من جهته أو من بينة تقوم. وقال أبو حنيفة: تصح معاملته " (٣/١٢٧).

(٦) انظر: التتمة (٤/١٧٥-١٧٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٨)، ومنهاج الطالبين ص ١٠٩.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢، وبدائع الصنائع (٧/١٩٤)، والهداية (٤/٣٣٣) وتكملة البحر الرائق (٨/١٩١).

(٨) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٦٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧١)، والغاية القصوى (١/٤٥٩)، والمطلب العالي

(٨/٢٥٠)، ونهاية المحتاج (٤/١٧٨).

أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت، والمال له<sup>(١)</sup>، قال الشيخ أبو محمد: لو غلط وظن أن مال أبيه ماله من جهة أخرى، وهو يعتقد أن أباه حي، ثم تبين الموت، فالعقد يصح لا محالة؛ لأنه لم يبيني العقد على مخالفة الشريعة<sup>(٢)</sup>، وما ذكره حسن، وفيه احتمال<sup>(٣)</sup>، ومثل ذلك جار في مسألة المأذون.

**الثالثة عشر:** إذا قال العبد: حجر عليّ السيد. وقال السيد: لم أحجر. فظاهر المذهب: أنه لا تجوز معاملته؛ لأنه المتعاطي للعقد، والاعتماد على قوله، ومنهم من صحح اعتماداً على قول السيد<sup>(٤)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>.

**الرابعة عشر:** لو أذن السيد للعبد في أن يأذن لعبد مما في يده في التجارة، ففعل، جاز<sup>(٦)</sup> فلو حجر على الأول، استمر الثاني على الإذن، ولو حجر على الثاني، جاز<sup>(٧)</sup>، وقال أبو حنيفة لا يجوز ما لم يرده إلى يده<sup>(٨)</sup>.

**الخامسة عشر:** لو أقر المأذون بدين في المعاملة لأبيه وابنه، جاز<sup>(٩)</sup>، وقال أبو حنيفة لا

(١) سبقت المسألة انظر ص ١١٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٧-١٢٨).

(٣) قال النووي: "ولو باع مالا يظنه لنفسه فبان مال أبيه وكان ميتاً حال العقد صح بلا خلاف، كذا نقله الإمام عن شيخه". روضة الطالبين (٣/٥٧١).

(٤) الأصح: أنه لا يعامل.

انظر: الإبانة (١/١٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٦٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧١)، والغاية القصوى (١/٤٥٩)، ومغني المحتاج (٢/١٠١).

(٥) انظر: المبسوط (٢٥/٧٣).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٦٦)، ومغني المحتاج (٢/١٠٠)، ونهاية المحتاج (٤/١٧٥-١٧٦).

(٧) انظر: التتمة (٤/١٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٦٦)، والمطلب العالي (٨/٢٥٠).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٠٦)، وتكملة البحر الرائق (٨/١٧٥).

(٩) انظر: الإبانة (١/١٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٦٨)، والغاية القصوى (١/٤٥٩)، ومغني المحتاج (٢/١٠٠).

يجوز<sup>(١)</sup>.

**السادسة عشر:** لو علم الرجل كونه مأذوناً، وامتنع من تسليم العوض إلى أن يشهد على الإذن، له ذلك؛ لأنه على غرر في التسليم، فربما ينكر السيد أصل الإذن، والمعتزف بالوكالة باستيفاء الحق له الامتناع أيضاً إلى الإشهاد على الوكالة<sup>(٢)</sup>، على تفصيل سنقرره في كتاب الوكالة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٨٠/٢٥)، وتكملة البحر الرائق (١٦٦/٨).

(٢) انظر: الإبانة (١٢٩ل/١)، والعزیز شرح الوجیز (٣٦٩/٤). وروضة الطالبین (٥٧١/٣)، والمطلب العالی (٢٤٩ل/٨).

(٣) انظر: كتاب الوكالة في الوسيط (٣١١-٣١٢).



**القسم الثاني من الكلام:** الكلام في العبد الذي ليس مأذوناً، ولا خلاف في أنه لا يصح نكاحه<sup>(١)</sup>، وفيه إشكال من جهة أنه خاص حقه، والأهلية قائمة، وكان لا يبعد الانعقاد ثم إثبات الاعتراض / للسيد، ولكن قيل: لو انعقد لاستحل، ولو استحل لأقدم، ١٩٦/ وذلك يؤدي إلى التنقيص، ووقف الحل على رضا السيد مع الانعقاد غير ممكن<sup>(٢)</sup>.

أما الشراء الذي يتعاطاه دون إذن السيد ما حكمه؟  
نقدم على هذا مقدمة، وهو أن العبد القن هل يملك المال بتمليك السيد إياه؟ فعلى قولين منصوصين .

أحدهما : - وهو الجديد - أنه لا يملك؛ إذ يستحيل أن يكون المملوك مالكاً .  
والثاني: أنه يملك، المال كما يملك ملك النكاح<sup>(٣)</sup>، ومأخذ المسألة تردد العبد بين البهيمة والحر، فيضاهي البهيمة في كونه مملوكاً، ويضاهي الحر في كونه مالكاً للنكاح .  
التفريع على القولين : إن قضينا بأنه يملك، فأول مبدؤ به بيان فائدة الملك: ولا شك في أن كل ما يتعلق بزوال الملك كانقطاع حول السيد<sup>(٤)</sup>، ووجوب الاستبراء إذا رجع إليه، فيتعلق بهذا الملك<sup>(٥)</sup>، وما يتعلق بحصول الملك كانفساخ النكاح إذا ملكه زوجته فيحصل

(١) انظر: الحاوي (٣٧٠/٥)، والمهذب (٤٣/٢)، وحلية العلماء (٣١٧/٦)، ومنهج الطلاب ص ٥٦ .

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٢/٤).

(٣) الأظهر: أنه لا يملك.

انظر: التلخيص ص ٦٧٥، والحاوي (٢٦٦/٥)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٦/٣)، وحلية العلماء (٣٦٠/٥)، ومنهج الطلاب ص ٥٦ .

(٤) على القول القديم هل يلزم السيد زكاة المال الذي ملكه العبد.  
في المسألة طريقتان:

أحدهما وهو الصحيح: لا يلزمه.

والثاني: فيه وجهان:

أصحهما: لا يلزمه.

انظر: الحاوي (١٥٤/٣)، والشامل (٤٤٠/١)، والتهذيب (٥١/٣)، والمجموع (٢٩٨/٥)، ومغني المحتاج (٤٠٨/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣).

به<sup>(١)</sup>، وما يستدعي كمالاً كالزكاة وعتق الأقارب عليه إذا تملكها، فكل ذلك لا يحصل بهذا الملك، فإنه في نهاية الضعف، والسيد مقتدر على الارتجاع مهما أراد<sup>(٢)</sup>، وكذلك قال أصحابنا: لو أراد إزالة الملك بالبيع، والعتق، وسائر التصرفات المزيله، لم يجد إليه سبيلاً، فإن هذا ملك واهي يكاد يضاوي الملك في زمان الخيار، وهو أضعف من الملك في المرهون الذي فيه الرجوع. فأما تسري الجارية، فالظاهر: أنه لا يملكه دون الإذن؛ لأنه من التصرفات؛ إذ يفضي إلى الاستيلاء، ويملكه بالإذن كسائر التصرفات<sup>(٣)</sup>، وقال الأستاذ أبو إسحاق<sup>(٤)</sup>: ليس له أن يتسرى بالإذن؛ لأن الإذن لا يؤثر الكمال في الملك، والوطء يستدعي ملكاً كاملاً<sup>(٥)</sup>، وذكر بعض أصحابنا وجهاً آخر: أن مطلق التملك تسلط على التسري، دون الإذن، ولعل صاحب هذا المذهب يطرد هذا في الأكل والشرب في المأكولات والمشروبات، ويخصص اشتراط الإذن بالتصرفات<sup>(٦)</sup>. قال الإمام: ولم أر طرد ذلك في سائر التصرفات،

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٩)، وروضة الطالبين (٧/٢٢٨).

(٢) انظر: المهذب (١/١٩١)، ونهاية المطلب (٣/٧٥)، والتهذيب (٣/٢٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٤).

(٤) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الأسفراييني. الأستاذ أبو إسحاق. إمام جليل في الفقه والأصول وغيرها من العلوم جمع شرائط الإمامة، بُني له مدرسة في نيسابور لم يُنَّ قبلها بنيسابور مثلها، ودُرَّسَ وحَدَّثَ وعنه أخذ عامة شيوخ نيسابور الأصول، وكان في الرواية ثقة، سمع بخراسان من أبي بكر الإسماعيلي وفي العراق من أبي بكر محمد بن عبد الله الشافعي ودعلج بن أحمد وغيرهما، وروى عنه أبو بكر البيهقي وأبو القاسم القشيري وغيرهما. من مصنفاته: الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين، مسائل الدور، تعلية في أصول الفقه، وله مناظرات مع المعتزلة. توفي بنيسابور سنة ٤١٨ هـ.

انظر: طبقات ابن السبكي (٢/٥٠٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/١٦٩-١٧٠)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣)، ووفيات الأعيان (١/٢٨)، ومروءة الجنان (٣/٣١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٤).

(٦) الصحيح: أنه لا يجوز إلا إذا كان بإذن السيد.

انظر: الشامل (١/٤٤٠)، ونهاية المطلب (٣/٧٥-٧٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٦)، وحلية العلماء (٥/٣٦٠).

ولو قال به قائل لكان بعيد<sup>(١)</sup>. وتتمة النظر في التفريع على هذا القول بعد بيان فائدة الملك برسم مسائل ست .

**إحداها :** أن غير السيد لا يقدر على تمليك<sup>(٢)</sup>، ولو احتطب أو احتش لم يملكه على هذا القول<sup>(٣)</sup>، فقصر أصحابنا ملكه على تمليك السيد، حتى قالوا: لو وهب منه أو أوصى له لم يقع الملك له<sup>(٤)</sup>، وهل ينعقد حتى يقع الملك للسيد ؟ فوجهان:

أحدهما : أنه ينعقد؛ لأنه ليس عقد عهدة، فيحصل له الملك دون رضاه كالاختطاب .  
والثاني : أنه لا ينعقد؛ لأنه عقد يقبل الرد، فلا يبعد تقيده بإذن من حصل الملك له<sup>(٥)</sup>، وفي هذا احتمال: أن الرق إذا كان لا ينافي الملك، وصدر التمليك من ذي حق، فلا ضرر على السيد في حصول الملك له، ولكنه لم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما حكاه الإمام، إلا العراقيون على ما نصفه في شرائه بغير إذن السيد.

**الثانية :** أن السيد مهما أراد أن يرجع في ملكه رجع<sup>(٦)</sup>، ولو أعتقه أو باعه كان رجوعاً، وانقلب إليه الملك في ماله، ولم يستتبع في العتق<sup>(٧)</sup>، بخلاف / المكاتب، فإن للمكاتب ١٩٧ / استقلالاً عن السيد يضاهي استقلال الأحرار<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٥-٧٦).

(٢) انظر: الشامل (١/٤٣٨)، ونهاية المطلب (٣/٧٥)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٦)، ومغني المحتاج (٢/١٠٢).

(٣) بل يكون ملكاً للسيد.

انظر: المهذب (١/٥١١)، والتهذيب (٣/٤٦٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٣)، وحلية العلماء (٦/٧٤).

(٥) الأصح: أنه ينعقد.

انظر: المهذب (١/٥٨٩-٥٩٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٥).

(٦) انظر: التنبيه ص ١٧٧، وروضة الطالبين (٣/٥٧٦)، ومغني المحتاج (٢/١٠٢).

(٧) انظر: الحاوي (٥/٢٦٨)، ونهاية المطلب (٣/٧٦)، وشرح السنة (٨/١٠٤).

(٨) انظر: الإقناع ص ٢٠٧، والتلخيص ص ٦٦٦، والعزیز شرح الوجيز (١٣/٤٧٩)، ومنهج الطلاب ص ١٩٧.

**الثالثة:** لو قال: بعثك العبد وماله. فالبيع يتعلق بالمال، ويكون رجوعاً عن الملك وبيعاً منه، فيشترط فيه ما يشترط في سائر البياعات من الإعلام<sup>(١)</sup>، فأما إذا قال: بعثك العبد بماله. ولم يأت بلفظة تدل على قصده إلى بيع ماله، بل دل بكلامه على أنه ليس يرجع في الملك فالعقد صحيح، وهل يشترط الإعلام في ذلك وجميع شرائط العقد التي تستند إلى الربا وغيره؟

فيه قولان :

أحدهما: الاشتراط جرياً على القياس .

والثاني : أنه لا يشترط بطريق الاتباع، وهذا كما أنا لا نحوز أفراد الثمار قبل بدو الصلاح، وكذا مجرى الماء، وحقوق الدار، لا سيما إذا لم تكن معلومة، وبينها بائعه على الجهالة<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام: وهذا الخلاف ينبنى على أن الملك يحصل للمشتري، ويؤول ملك العبد أم يبقى على العبد كما كان ؟ إن قلنا: يحصل الملك للمشتري، فلا بد من الشرائط . وإن قلنا: يبقى له، فلا تشرط فيه الشرائط، والتردد في حصول الملك للمشتري أو بقاءه للعبد لابن سريج، حكاه صاحب التقريب<sup>(٣)</sup> .

**التفريع :** إن قلنا: يبقى للعبد، فلو كان مأذوناً من البائع في التسري وسائر التصرفات: هل يفتقر إلى تحديد الإذن من المشتري، أو يستمر إلى أن يمنع منه ؟ فيه وجهان :

(١) انظر: الحاوي (٢٦٨/٥)، ونهاية المطلب (٧٦/٣).

(٢) إذا باع العبد ومعه المال فإن البيع صحيح واختلفوا في سبب احتمال الجهالة.

فقال الإصطخري: لأن المال تابع. ويحتل في التابع ما لا يحتل في الأصل.

وقال ابن سريج وأبو إسحاق: أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً.

وهذا هو الأصح عند الأصحاب.

انظر: المهذب (٥١٢/١)، والشامل (٤٤١/١)، ونهاية المطلب (٧٦/٣)، والعزير شرح الوجيز (٣٣٧/٤)، وروضة

الطالبين (٥٤٨/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣).

أحدهما: أنه يستمر؛ لأنه استفاده من البائع ولم يرجع .  
والثاني: أنه ينقطع؛ لأنه استفاده من إذن البائع، وإذنه ينفذ فيه ما دام محلاً لحقه ومعرضاً لاسترجاع المشتري، فليفتقر إلى إذنه، وهذا تردد لطيف محتمل<sup>(١)</sup>.

ومما يتفرع عليه، أنا إذا قضينا ببقاء الملك للعبد، فلو أراد المشتري رده بعيب، فليرده مع أمواله، وليس له قطع ماله عنه، ولو افتقرنا إلى تقدير أرش، فتعتبر قيمة عبد له مال، وذلك يختلف باختلاف مقادير الأموال؛ إذ القيم تختلف بها اختلافاً بيناً<sup>(٢)</sup>.

**الرابعة**: لو عامل السيد عبده فاشترى مما يملكه شيئاً، لم يجوز، ولم يصح شراؤه<sup>(٣)</sup>، وهل يكون ما جرى تملكاً للعرض؟ فيه وجهان :

أحدهما: لا يكون تملكاً؛ لأنه ذكر جهة فاسدة .

والثاني: أنه تملك؛ لأن صيغة التملك صحيحة، وإن لم يصح الابتاع<sup>(٤)</sup>، ولا شك في أن ما جرى رجوع في المشتري، فإذا عاد إليه الملك، وقلنا: ملك العبد العرض، حصل مقصود البيع في العوضين، ولكن لم يحصل حكم المبيع وقضاياه .

**المسألة الخامسة**: إذا ملك الرجل عبيدين، فملك كل واحد صاحبه، لا شك في أن ذلك لا ينتظم، ولكن الأخير صحيح، وهو رافع للأول<sup>(٥)</sup>، ولو جرى معاً بتوكيل فيتدافعان؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، والجمع محال<sup>(٦)</sup>.

(١) واختار إمام الحرمين الوجه الأول.

انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٧/٤)، ومغني المحتاج (٩٩/٢).

(٢) انظر: الشامل (٤٤٢/١)، ونهاية المطلب (٧٧/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣).

(٤) اختار الإمام أنه لا يكون تملكاً.

انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٦/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٥/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٦/٣).

**المسألة السادسة:** وهي مقصود الفصل شراء العبد بغير إذن السيد<sup>(١)</sup>، ذكر العراقيون وجهين<sup>(٢)</sup>، وبنوها على شراء المفلس، وزعموا أن الحجر على العبد لحق السيد، كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وإلا فذمته مملوكة.

وقطع صاحب التقريب، والشيخ أبو محمد ببطلان البيع<sup>(٣)</sup>، ويظهر الفرق بينه وبين المفلس؛ إذ الملك متصور للمفلس: غير متصور للعبد<sup>(٤)</sup>، وهو<sup>(٥)</sup> على<sup>(٦)</sup> القول القديم أيضاً غير متصور من جهة غير السيد على ما ذكره جمهور الأصحاب، والشراء يعتمد حصول الملك، ويبعد تحصيله للسيد بغير إذنه، وليس ذلك كالاكتساب والاحتطاب، فإنه /فعل محسوس لا دفع له، فيحصل الملك قهراً كموت المورث، وليس كالخلع على مال من العبد مع زوجته، فإن العوض يحصل للسيد، فإن الطلاق على العوض يملكه العبد، ولا دفع للطلاق، فالتحق بالأفعال<sup>(٧)</sup>، وقد ذكر أصحابنا في قبول العبد الهبة والوصية وجهين مشهورين، مع الحكم في قول التصحيح بحصول الملك للسيد، فهذا المأخذ في الشراء قريب

(١) في المسألة طريقتان. سيذكرها المصنف.

أصحهما: أنها على وجهين.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٥/٣).

(٢) الأصح: البطلان.

والوجه الثاني: قال به ابن أبي هريرة، ونسبه الماوردي لجمهور الأصحاب.

انظر: الخاوي (٣٦٩/٥)، والمهذب (٥١١/١)، وحلية العلماء (٣٥٨/٥)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٥٧٥/٣).

(٣) هذا هو الطريق الثاني.

انظر: نهاية المطلب (١٢٨/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٧٣/٤).

(٥) أي القول بصحة الشراء.

(٦) في الأصل زيادة [هذا] والسياق يقتضي حذفها.

(٧) خلع العبد ينفذ بغير إذن السيد.

انظر: مغني المحتاج (٩٩/٢).

منه أيضاً، فإن الشراء وإن كان عقد عهدة، فإذا اندفعت العهدة عن السيد بقي حصول الملك، كحصول الملك بالوصية، وليس يبعد أيضاً تقدير حصول الملك للعبد؛ لأن الرق لا ينافي الملك، والحق للمال، فلم ينبغي أن يقتصر التمليك على السيد، فهذا متجه في المعنى، وإذا قال به بعض العراقيين فصرحوا به، فلا بُد في تقديره، وقد مال الإمام إلى بطلان الشراء. و[قال] <sup>(١)</sup>: «بعد حصول الملك من جهة الشراء للسيد قهراً، وبعد حصوله للعبد لا من جهة السيد» <sup>(٢)</sup>، وقد بينا أن ذلك ليس مستبعداً على ما قررناه.

التفريع: قال العراقيون: إذا حكمنا بصحة الشراء، وحصلنا الملك للعبد، فللسيد الانتزاع من يده؛ إذ يستحيل أن يستقل العبد عن سيده بملك لا تتناوله سلطته <sup>(٣)</sup>، فإن لم ينتزع من يده فللبائع الفسخ؛ لأن العبد الذي ليس بمأذون عاجز عن الثمن، وعجزه يزيد على عجز المفلس <sup>(٤)</sup>، ثم قالوا: لو انتزعه السيد من يده لم يكن له الفسخ، وهو كما لو زال ملك المشتري ثم أفلس، فليس للبائع الفسخ <sup>(٥)</sup>.

قال الإمام: ويحتمل أن يقال: يتبع العبد، فإنه مملوك بالثمن، فلا يُمكن من الاستبداد به، وإبطال حق البائع وإحالة على مطالبته بعد العتق <sup>(٦)</sup>. هذا تفصيل القول في شرائه بغير الإذن، واستقراضه في حكم الشراء، فإنه يتضمن تملكاً <sup>(٧)</sup>، وأما ضمانه ففيه وجهان:

(١) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٨).

(٣) انظر: المذهب (١/٥١١)، والتمتة (٤/١٧٥).

(٤) انظر: المذهب (١/٥١١)، ونهاية المطلب (٣/١٢٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٣)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٥).

(٥) هذا ما ذكره الأكثرون.

وفي التمتة أن الصحيح: أنه يرجع.

انظر: المذهب (١/٥١١)، والشامل (٢/٢٣٤)، والتمتة (٤/١٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٧٣-٣٧٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٨).

(٧) انظر: الشامل (٢/٢٣٤)، والتمتة (٤/١٧٥)، والمنهاج ص ١٠٩، ومغني المحتاج (٢/٩٩).

أحدهما: أنه يصح، ويطالب به إذا عتق، فإنه تصرف يتعلق بالذمة، والذمة خالص حقه .  
والثاني: أنه لا يصح؛ لأن التصرف في الذمة إنما يصح ممن يتصور منه الاشتغال بالأداء،  
والعبد ممنوع عنه بالرق المقارن<sup>(١)</sup>، فالوجه عند هذا أن ترتب الشراء على الضمان، فإن  
أبطلنا الضمان والشراء، ففيه ما في الضمان من الالتزام مع زيادة تملك أولى بالبطلان، وإن  
صححنا الضمان، ففي الشراء وجهان، والوصية والهبة تترتب على الشراء وأولى بالصحة؛  
لبعده عن العهدة<sup>(٢)</sup>، هذا تمام الكلام في أحكام العبد، وبقية أحكامه نذكرها في مواضعها .

(١) الأصح: أنه لا يصح.

والوجه الثاني قال به أبو إسحاق.

انظر: الحاوي (٣٧٠/٥)، والتنبيه ص ١٥٨، والعزیز شرح الوجيز (١٤٧/٥)، والمنهاج ص ١٢٩.

(٢) لو أوصى الرقيق ومات على الرق لغت وصيته، وإن عتق ثم مات، فوجهان أصحهما: أنها لاغية أيضاً.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٧/٧)، وروضة الطالبين (٩٨/٦)، ومغني المحتاج (٣٩/٣).



## الباب الرابع عشر

في بيان القرض<sup>(١)</sup> وأحكامه

والكلام فيه أربعة فصول .

## الفصل الأول

في حقيقة القرض وحكمه وركنه

أما حقيقته: فهو معروف ومكرمة أثبتها الشرع إمتاعاً<sup>(٢)</sup> للمحتاجين رخصة لهم ،  
 ومستثناة عن قياس المعاهدات لمسيس الحاجة إليه، فإن الفقير قد تمس حاجته إلى مال، والغني  
 لا يبذله من غير بدل، ويعجز الفقير عن تنجيزه، فجوز له أخذه مع التمهّل في القضاء.  
 ووجه استثنائه عن قياس المعاوضات: أن باذل الدراهم بالإقراض يأخذ أمثالها عند الأداء  
 بدلاً عنها، وهذا نوع من المقابلة لا ينكر، وقد تعبد الشرع في الربويات بالتقايض في المجلس  
 عند المقابلة، وهذا الشرط/ مخطوط في القرض، فليس القرض إذاً عقداً محققاً على قياس ١٩٩/  
 العقود، إنما هو إمتاع ومكرمة<sup>(٣)</sup>، وانشعب عن هذه الحقيقة الخلاف مع مالك في مسألتين :  
**إحداهما:** أنه لم يُجوز للمقرض الاسترداد في الحال، وأوجب عليه التأخير إلى قضاء  
 المستقرض وطره<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لو استرد بطل مقصود الإرفاق .....

(١) القرض لغة: القطع.

واصطلاحاً: تملك الشيء على أن يرد بدله.

انظر مادة (قرض) في: المصباح المنير ص ٤٩٧.

وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٨، والغاية القصوى (١/٤٩٩)، ومغني المحتاج (٢/١١٧).

(٢) ومتعه الله وأمتعته بكذا: أبقاه ليستمتع به . يقال: أمتع الله فلاناً بفلان إمتاعاً: أي أبقاه ليستمتع به في ما  
 يحب من الانتفاع به والسرور بمكانه.

انظر مادة (متع) في: لسان العرب (٨/٣٣١).

(٣) انظر: المهذب (١/٤٠٠)، والشامل (٢/٢١١)، ومغني المحتاج (٢/٢١٧).

(٤) الوطر: الحاجة والجمع (أوطار).

انظر مادة (وطر) في: مختار الصحاح ص ٧٢٧، والمصباح المنير ص ٦٦٣.

والإمتناع<sup>(١)</sup>. وهذا فاسد؛ لأن التحكم على المالك بالمنع عن المطالبة بحقه لا وجه له، وهذا الإمتناع معتمده مسامحة المالك به والوفاء بعهده، فإن لم يفعل فهو المالك، فلا سبيل إلى تغيير قواعد الشرع، بسبب رخصة ثبتت مستثناة عن القياس من بعض الوجوه، ومعلوم أن الغالب من المقرض التأخير في المطالبة، فعلى الوفاء اعتماد [المقرض]<sup>(٢)</sup>، فإن بدا له فهو المالك ولا حجر عليه<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** أن الأجل لا مدخل له في القرض عندنا<sup>(٤)</sup>. وقال مالك: يثبت الأجل؛ لأن المستقرض لا يأمن مطالبته قبل تمكنه<sup>(٥)</sup>. وهذا وإن كان أقرب من الأول، ولكنه بعيد، فإن الأجل يثبت في حقائق العقود، وهذا لو كان عقداً محققاً لاعتبر التقابض فيه كما تقدم، فدل على أنه يثبت مكرمة لا على منهاج العقود، وهذا أيضاً يرجع إلى المسألة الأولى عند البحث؛ لأنه يلزمه الوفاء بالأجل وترك المطالبة، وهو متبرع والحق ثابت له من غير بدل - أعني الدين عند الإقراض - فمنعه من المطالبة إلزاماً، بسبب وعد مجرد لا معنى له، وأما مذهبه في المسألة الأولى في التأخير إلى قضاء الوطر، يفضي إلى خبط؛ لأن ذلك لا ضبط له.

(١) انظر: المعونة (٣٦/٢)، والكافي ص ٣٥٨، وجواهر الإكليل (١١٥/٢)، وبلغة السالك (١٠٦/٢).

(٢) في الأصل [المستقرض] وما أثبتته موافق للسياق.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣١/٤).

وهو قول الحنفية والحنابلة.

انظر: الهداية (٦٧/٣)، وشرح فتح القدير (٤٨٤/٦).

والمغني (٤٣١/٦)، ومنتهى الإرادات (٣٩٨/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٥٥/٥)، والمهذب (٤٠٠/١)، والتهذيب (٥٤٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣٠/٤)، ورحمة

الامة ص ٢٩٣.

وهو قول الحنفية والمذهب عند الحنابلة.

انظر: تحفة الفقهاء (٣٥/٣)، وبدائع الصنائع (٣٩٦/٧)، والبحر الرائق (٢٠٢/٦)، ومجمع الأثر (٨٢/٢).

والمغني (٤٣١/٦)، والعدة شرح العمدة ص ٢٣٩، والفروع (١٥١/٤)، والإنصاف (١٣٠/٥).

(٥) انظر: المعونة (٣٦/٢)، والذخيرة (٢٩٥/٥)، والقوانين الفقهية ص ١٩٠، وأسهل المدارك (٣١٨/٢).

والعجب أنه طرد ذلك في العواري<sup>(١)</sup>، مع أن اعتقادات الأولين كانت قاضية: بأن أصحاب الأموال في العواري على سلطنتهم في الاسترجاع مهما أرادوا<sup>(٢)</sup>.

وأما ركن القرض: فهو: اللفظ. وذلك كقوله: أقرضتك. أو خذه بمثله وأصرفه في حوائجك. أو ما يجري هذا المجرى<sup>(٣)</sup>، وهل يشترط القبول من المستقرض نطقاً؟ فعلى وجهين :

أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأن القرض ليس عقداً محققاً، وحاصله يرجع إلى إذن في الإتلاف ببذل، فيكتفى من المالك بالإذن، ومن المستقرض بالتصرف والإتلاف .

والثاني: أنه يشترط القبول<sup>(٤)</sup>، ولعل مأخذ هذا القول، أنا على قول نقضي بالملك عند القبض قبل التصرف، فيضاهي الهبة من هذا الوجه.

فأما حكم القرض: فالتسليط على التصرفات كما في الملك، وأما حصول الملك فلا شك في أنه لا يتقدم على القبض، وهل يحصل بمجرد القبض أم يتوقف على التصرف ؟

(١) العارية: بتشديد الباء وهي لغة: اسم لما يعار وقيل: أنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب. واصطلاحاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر مادة (عور) في: الصحاح (٧٦١/٢)، ولسان العرب (٦١٩/٤). وتحفة الطلاب ص ١٥٧.

وانظر قول مالك في: المعونة (١٨٦/٢)، والكافي ص ٤٠٨، وبداية المجتهد (٣٨٢/٢). (٢) وهو قول الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة.

انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٦، ومختصر القدوري ص ١٣٣، والهداية (٢٤٧/٣). والإقناع ص ١١٤، والمهذب (٤٧٨/١)، ورحمة الأمة ص ٣٢٨. والهداية (١٨٩/٢)، والفروع (٣٥٢/٤)، والإنصاف (١٠٤/٦).

(٣) انظر: البيان (١٥٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣٠/٤)، والمطلب العالي (٥٦/٩)، ومنهج الطلاب ص ٥٨. (٤) الأصح: أنه يشترط كما في البيع.

والأظهر عند الإمام والمتولي: أنه لا يشترط .

انظر: المهذب (٤٠٠/١)، ونهاية المطلب (١٢٢/٣)، والتممة (٢٠٧/٤)، والتهذيب (٥٤٤/٣)، وروضة الطالبين (٣٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٤/١).

ذكر أصحابنا من معاني كلام الشافعي قولين :

**أحدهما:** أنه يحصل بالقبض؛ إذ كل سبب مملك لا يتراخى الملك فيه عن القبض إذا لم يقتصر به مانع؛ ولأنه أقوى من الهبة، فإنه يتعلق بعوض على الجملة فأولى بأن يفيد الملك؛ ولأن المستقرض يتسلط على البيع وسائر التصرفات بالقبض، ولا يتسلط قبله فليكن ذلك من أثر الملك.

**والثاني:** أنه لا يملك بالقبض؛ إذ ليس هذا عقداً محققاً؛ ولذلك لا يشترط التقابض فيه، وإنما حاصله راجع إلى الإذن في الإتلاف بشرط الضمان، وإتلافه قد يجري بالتصرف المزيل للملك وقد يجري بالإهلاك المحقق<sup>(١)</sup>.

**التفريع:** / إن قضينا بأنه يملك بالقبض، فلا خلاف في أنه لو أراد المستقرض رد عينه إلى المقرض أجبر على قبوله، ولم يكن له طلب غيره؛ لأنه إذا كان يطلب غيره بدلاً عنه، فهو أولى بالقبول<sup>(٢)</sup>، ولو أراد المقرض استرداد عينه، ومنع المقرض عن تسليم بدل، له ذلك، فإن له المطالبة ببذله فالمبدل أولى بأن يملك المطالبة به، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً في أن التعويل على رضا المقرض في هذا<sup>(٣)</sup>، فإن أراد أن لا يرد عينه جاز، وهو بعيد، وجمهور الأصحاب على خلافه<sup>(٤)</sup>.

**أما إذا فرعنا على قولنا:** أنه يتوقف على التصرف، فلا شك في أن كل ما يستباح بالإباحة من الإعارة، والاستخدام وغيره، لا يكتفى به في التملك، وكل ما يزيل الملك

(١) الأظهر: أنه يملك بالقبض.

انظر: نهاية المطلب (٣/١١٩-١٢٠)، والتهذيب (٣/٥٤٥)، وروضة الطالبين (٤/٣٥)، والغاية القصرى (٤٩٩/١).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٤٣٥)، والبيان (٤/١٥٦)، ونهاية المحتاج (٣/٢٣٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٠).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح عند أكثرين.

واختار البغوي أنه لا يجب رد عينه بل له أن يؤدي بذله.

انظر: الشامل (٢/٢١٨)، وحلية العلماء (٤/٣٩٤)، والتهذيب (٣/٥٤٥)، وروضة الطالبين (٤/٣٥).

كالبيع، والهبة مع الإقباض، وغير ذلك فهو تملك؛ لأنه تفويت محقق، والمعنى بكونه مملكاً أنا نتبين حصول الملك قبيله، وانبناء النفوذ عليه<sup>(١)</sup>.

فأما الإجارة، والرهن، والبيع بشرط الخيار، وما لا يزيل الملك من التصرفات ولكنه يستدعي الملك: فقد اضطربت فيه الطرق.

فقال الشيخ أبو محمد: كل تصرف يقطع رجوع الواهب عن الموهوب، ورجوع البائع في عين المتاع عن المفلس، فيقطع رجوع المقرض، ويتضمن تسليط المقرض<sup>(٢)</sup>.

وقال بعض أصحابنا: كل تصرف يستدعي ملكاً، ولا يستباح بالإباحة فهو المملك.

وقال آخرون: لا بد من تصرف مملك. فعلى هذا: يخرج الرهن، والإجارة عن التملك، ويتبين بطلانهما، وفي البيع بشرط الخيار على قول نقل الملك تردد محتمل.

وقال آخرون: كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة فهو مملك، وما يتعلق بالمنفعة فلا. فعلى هذا: الرهن يصح، ويملك دون الإجارة، وأما الاستخدام فلا شك في أنه لا يمنع، ويحمل ذلك على إباحة المقرض، ولكنه لا يملك على هذا القول<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٠)، والتهذيب (٣/٥٤٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٥)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٠).

(٣) الأصح: أنه كل تصرف يزيل الملك.

انظر: التتمة (٤/٢٠٨)، وروضة الطالبين (٤/٣٥)، والمطلب العالي (٩/٦٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٣٢).

## الفصل الثاني

### في الشرائط المفسدة للقرض

والأصل فيه: فهي رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة<sup>(١)</sup>.

فنقول: كل قرض جر منفعة فهو فاسد، ومعنى فساد: أنه لا يملك لا بالقبض ولا بالتصرف، وسبب فساد: أن هذه مكرمة أثبتت مستثناة عن القياس، فإذا جرّت زيادة أضرت بالفقراء، [فالقرض فاسد]<sup>(٢)</sup> وتفصيل القول في هذا: أنه إن شرط زيادة في الردود: قدراً أو صفة، مثل إن شرط رد الصحيح، والمقرض مكسراً، أو شرط بأن يرد ببلد آخر، وقصد أن يكفي نفسه خطر الطريق، وما يجري هذا المجرى فهو فاسد<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا شرط الرهن والكفيل، لم يفسد؛ لأنه ليس فيه جر منفعة، وإنما هذا الاستيثاق بالقدر المستحق<sup>(٤)</sup>، ولو شرط أن يرد مكان الصحيح مكسرة فهذا لا يفسد؛ [لأنه]<sup>(٥)</sup> حط وليس بمنفعة، ثم هو وعد منه وهو على خيرته عند الاسترداد<sup>(٦)</sup>.

ومن أصحابنا من قال: إن ذكر بصيغة الشرط فسدت الصيغة، فإنه يشترط لنفسه شيئاً، وإن كان يحط من العوض فهذا فاسد؛ لأن الشرط في الحط مساححة ومكرمة، وإن كانت الصيغة صيغة الشرط فيصح، ولا يجب الوفاء به، وكذلك إذا قال: أقرضتك هذا على أن أقرضك غيره. لم يفسد، وكان ذلك وعداً، وكذلك إذا قال: وهبتك هذا على أن أهب لك

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٤.

(٢) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/ل ١٢١).

(٣) انظر: المقنع ص ٤٧١، والمهذب (١/٤٠١)، والشامل (٢/٢١٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٥)، ومغنى المحتاج (٢/١٢٠).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٢٥٧)، والتنبيه ص ١٤٨، والبيان (٤/ل ١٥٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٤).

(٥) في الأصل [ولأنه] والسياق يقتضي حذف الواو.

(٦) الصحيح: أن العقد صحيح، والشرط ملغي لا يلزمه الوفاء به.

انظر: التتمة (٤/ل ٢٠٧)، والتهذيب (٣/٥٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٣).

غيره. كان وعداً لا يلزم والهبة / صحيحة<sup>(١)</sup>، ولو قال: بعت على أن أهب لك شيئاً. فسد؛ ٢٠١/ لأنه يفضي إلى جهالة في العوض؛ إذ العوض لا يقابل المبيع بمجرده، بل يقابله مع الشرط فيه<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا شرط المقرض أجلاً: فإن لم يكن له غرض، صح، وكان وعداً غير لازم<sup>(٣)</sup>، وإن كان في زمان نهب وكان المقرض ملئاً ففيه وجهان: أحدهما: الفساد؛ لظهور المنفعة .

والثاني: الصحة؛ لأن الأجل تأخير المطالبة، وهو سقوط في حقه، فلا نظر إلى نواذر الأحوال<sup>(٤)</sup>.

هذا كله إذا جرى في الربويات، فإن جرى الإقراض في غير الربويات، فهل يفسده شرط الزيادة؟ اختلفوا فيه على وجهين:

منهم من قال: لا يفسد؛ لأن سبب الفساد أن القرض إذن في الإتلاف، والإتلاف لا يوجب إلا مثله، فإيجاب الزيادة شرط، والشرط لا يدخل إلا في عقد، ولو جعل ذلك عقداً لا ارتد إلى قياس المعاوضات؛ ولوجب فيه التقابض، فإذا جرى في غير ربوي فلا ضرر، في رده إلى البيع .

والثاني : - وهو الصحيح - الفساد<sup>(٥)</sup>، لمعنيين : أحدهما : لعموم النهي .

- 
- (١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢١)، والتهذيب (٣/٥٤٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٣٤).
- (٢) انظر: مختصر المزني ص ٩٩، ونهاية المطلب (٣/١١٩)، والتهذيب (٣/٥٤٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٣٤).
- (٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٣٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٥).
- (٤) الأصح: الفساد.
- انظر: التهذيب (٣/٥٤٤)، وروضة الطالبين (٤/٣٤)، والمطلب العالي (٩/٥٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٨ .
- (٥) ما اختاره المصنف هو الأصح .
- وبالوجه الأول قال أبو علي وأبو حامد المروزي.
- انظر: الحاوي (٥/٣٥٧)، والشامل (٢/٢١٣)، وحلية العلماء (٤/٤٠٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٣٣).

والثاني: أنه لو كان سبب الفساد ما قالوه؛ لوجب في شرط الزيادة في غير الربويات، أن نجعل ذلك بيعاً بالإيجاب والقبول والإعلام، ولم يشترط هولاء ذلك، ولو شرطوا فلا نزاع فيه، إنما النزاع في القرض، والزيادة ممنوعة؛ لأنه يبطل الرخصة والمكرمة، وهذا يعم كل إقراض، فإن احتج القائل الأول: بأن رسول الله ﷺ أمر عمرو بن العاص<sup>(١)</sup> حتى استسلم له بغيراً ببعيرين<sup>(٢)</sup>.

قلنا: لعل ذلك عقد سلم على الشرط، والمسلم فيه البعيران، وكان ذلك تبرعاً من رسول الله ﷺ، ووعداً لا في معرض شرط<sup>(٣)</sup>.

(١) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي ﷺ أسلم سنة ٨ قبل فتح مكة. ولاء الرسول ﷺ عمان وأسند إليه عمر بن الخطاب ﷺ فتح فلسطين ومصر وبقي والياً عليها إلى أن عزله عثمان ﷺ ثم ولاء معاوية ﷺ عليها مرة أخرى. مات يوم عيد الفطر سنة ٤٣هـ بمصر وله ٩٠ سنة.

انظر: الإصابة (٤/٦٥٠-٦٥٤)، والاستيعاب (٣/١١٨٤-١١٩١)، وأسد الغابة (٤/٢٤٤-٢٤٨)، وسير أعلام النبلاء (٣/٥٤-٧٧)، وتهذيب التهذيب (٨/٥٦-٥٧).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ والمصنف متبع لإمام الحرمين فقد ذكره في نهاية المطلب بهذا اللفظ. (٣/١٢٢) والمشهور أن الحديث من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ ولفظه: "أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفتد الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة". أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع والإجازات باب الرخصة في ذلك (٣/٦٥٢) حديث رقم (٣٣٥٧)، وأحمد في المسند (٢/٣٦٠) حديث رقم (٦٥٥)، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٣/٥٨) حديث رقم (٣٠٣٣)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (٢/٥٦) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسبية (٥/٢٨٧) حديث رقم (١٠٣٠٨) وقال: "اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده وله شاهد صحيح وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده". أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٨٨) حديث رقم (١٠٣٠٩).

وقال الحافظ: "وفي الإسناد ابن إسحاق وقد اختلف عليه فيه ولكن أورده البيهقي في السنن والخلافات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه". تلخيص الخبير (٣/٢٢). وقال في الفتح (٤/٤٨٩) "وإسناده قوي". وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص ٣٣٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٢٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٣).



### الفصل الثالث

#### فيما يجوز إقراضه

كل ما يجوز السلم فيه، يجوز إقراضه<sup>(١)</sup>، إلا الولائد؛ لأن ما جاز السلم فيه قبيل الوصف والضبط، فيتمكن من رد مثله، هذا ما ذكره صاحب التلخيص<sup>(٢)</sup>، وهو مشعر بأن ما لا يجوز السلم فيه كالنشاب<sup>(٣)</sup>، والدرّة النفيسة، والمركبات: كالقسي<sup>(٤)</sup> وغيرها، لا يجوز إقراضه، وإليه ذهب معظم الأصحاب، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً آخر: أنه يجوز إقراض ما لا يجوز السلم فيه<sup>(٥)</sup>، وهذا مبني على أصل سنذكره في أن المستقرض يرد في ذوات القيم القيمة، أو المثل. فإن قلنا: يرد القيمة. فلا نمنع القرض في هذه الأشياء، وكذلك ما لا يجوز بيع بعضه ببعض متساوياً من الربويات، كالخبز والدقيق وغيره، ينبني جواز إقراضه على هذا الأصل، إن قلنا: يرد القيمة. جاز<sup>(٦)</sup>، وإن قلنا: يرد المثل. ففيه وجهان: والظاهر: جوازه؛ لأنه ليس بمقابلة محققة؛ إذ لو كان كذلك لشرط فيه التقابض<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٣١).

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٠٤.

(٣) النَّشَابُ: النبل، واحده نشابة.

انظر مادة (نشب) في: لسان العرب (١/٧٥٧).

(٤) القسي: يكسر القاف والسين وتشديد الباء جمع قوس ويجمع أيضاً على أقواس وقياس وكان أصل القسي قروساً.

انظر: مختار الصحاح ص ٢٣٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٦، ولسان العرب (٦/١٨٥).

(٥) الأصح: أنه لا يجوز إقراض ما لا يجوز السلم فيه.

انظر: الإقناع ص ٩٨، والتنبيه ص ١٤٨، ونهاية المطلب (٣/١٢٠)، والتهذيب (٣/٥٤٦).

(٦) انظر: الشامل (٢/٢١٤)، والمطلب العالي (٩/٥٩).

(٧) ما اختار المصنف هو اختيار ابن الصباغ والشاشي والأردبيلي.

واختار الشيروازي والبغوي أنه لا يصح.

انظر: التنبيه ص ١٤٨، والشامل (٢/٢١٧)، وحلية العلماء (٤/٤٠١)، والتهذيب (٣/٥٤٦)، وروضة الطالبين

(٤/٣٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٤).

أما الولائد: ففي جواز إقراضهن قولان نص الشافعي عليهما<sup>(١)</sup> :  
أحدهما: الجواز، قياساً على العبيد .

والثاني: أنه يتمتع<sup>(٢)</sup>؛ لأمر يرجع إلى الوطاء على ما سنذكره.

ثم اتفق أصحابنا على بناء هذين القولين على القولين في أن الملك يحصل بالقبض أم بالتصرف ؟

منهم من قال: إن قلنا: يحصل بالقبض. يصح الإقراض، فيملك بالقبض ويتسلط على الوطاء.

وإن قلنا: يملك بالتصرف. فلا؛ لأنه يؤدي إلى إثبات يده عليه قبل التملك، هذا ما ذكره الأكثرون، وعكس الشيخ أبو علي هذا البناء فقال: إن قلنا: يملك بالقبض. لم يجز الإقراض؛ لأنه يملك ويلزم بها وله ردها/بعينها فيكون ذلك على صورة الإعارة.

وإن قلنا: لا يملك إلا بالتصرف. فيجوز الإقراض؛ لأنه لا يستحلها قبل التملك<sup>(٣)</sup>، وهذا أيضاً قريب، والقياس جوازه على القولين جميعاً، ولكن ثبت عن السلف النهي عن إقراض الجواري<sup>(٤)</sup>، فكأن الشافعي استحسّن الاتباع في هذه المسألة.

(١) هو متبع للإمام. قال الرافعي: "وكلام غيرهما لا يتعرض لكونهما منصوبين بل العراقيون رويوا عن نصه قديماً وحديثاً المنع ونقلوا الجواز عن بعض الأصحاب نقل الوجه". العزيز شرح الوجيز (٤/٤٣١).

و انظر: الحاوي (٥/٣٥٤)، والمهذب (١/٤٠١)، ونهاية المطلب (٣/١٢٠).

(٢) الأظهر: أنه لا يجوز إقراض الجواري إن كانت حلالاً للمقرض.

ويحكي عن المزني أنه جائز، وهو القياس عند الفوراني والإمام.

انظر: الحاوي (٥/٣٥٣-٣٥٤)، والمهذب (١/٤٠١)، والإبانة (١/١٣٢)، ونهاية المطلب (٣/١٢١)، وروضة الطالبين (٣/٣٣)، ونهاية المحتاج (٤/٢٢٦).

(٣) انظر: التتمة (٤/٢٠٨-٢٠٩)، والتهذيب (٣/٥٤٦)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٣١)، وحاشية الكمثري على الأنوار (١/٢٦٥).

(٤) ذكر ابن حزم أنه لم يثبت عن أحد من السلف ذلك.

انظر: المحلى (٨/٨٢)، وتلخيص الحبير (٣/٩١)، ونيل الأوطار (٥/٢٣١).

واتفقوا على أن سببه أمر يرجع إلى الوطاء؛ إذ لا فرق بينهن وبين العبيد، إلا في ذلك، وقد اتفقوا على أن الجارية إذا كانت محرماً للمستقرض برضاع أو بنسب، جاز إقراضها منه، لم يُر فيه خلاف<sup>(١)</sup>، فدل أنه يرجع إلى الوطاء، والقياس الجواز.

(١) انظر: لمهية المطلب (٣/١٢١)، وحلية العلماء (٤/٣٩٦)، والتهذيب (٣/٥٤٦)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٣١-٤٣٢).

وقد حكى الماوردي عن البصريين أنهم قالوا: إن قرض من حرم وطوها لا يجوز. الحاوي (٥/٣٥٤).

## الفصل الرابع

### في قضاء الديون

وفيه مسائل ثلاث:

**إحداها:** أن المقترض عند القضاء يرد المثل في ذوات الأمثال<sup>(١)</sup>، فهل يرد القبضة في ذوات القيم أو يرد المثل؟ فعلى وجهين:

أشبههما بالحديث: أنه يرد المثل؛ إذ روي أن رسول الله ﷺ استقرض بكرةً من أعرابي فتعاصى عليه وأغلظ عليه في القول، قال أبو هريرة رضي الله عنه: هممنا به. فقال النبي ﷺ: دعوه فإن لصاحب الحق يداً ولساناً، ثم أمر أبا رافع<sup>(٢)</sup> أن يقضيه، فلم يجد إلا بازلاً<sup>(٣)</sup>، فقال: أعطوه إياه، خيركم أحسنكم قضاءً<sup>(٤)</sup>. ويعتضد هذا: بأنه لو كان الواجب القيمة لا افتقر إلى إعلام، فدل أنه يتزل على العين أو المثل.

(١) انظر: الإقناع ص ٩٨، والشامل (٢١٣/٢)، والتهذيب (٥٤٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٩/٤).

(٢) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ اسمه إبراهيم وقيل أسلم أو ثابت أو هرمز، مات في أول خلافة علي على الصحيح.

انظر ترجمته في: الاستيعاب (٦٨/٤)، والإصابة (٦٧/٤)، وتقريب التهذيب (٣٩٦/٢).

(٣) البازل: من الإبل الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحيث يطلع نابه، وتكمل قوته، ثم يقال له بعد ذلك: بازل عام وبازل عامين.

انظر مادة (بزل) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٢٥/١)، والمصباح المنير ص ٤٨.

(٤) قال الحافظ ابن حجر: "حديث: "إنه ﷺ استقرض بكرةً، وردَّ بازلاً" هذا اللفظ تبع فيه الغزالي في "الوسيط" وهو تبع الإمام في "النهاية"، وزاد إنه صح، والذي في الصحيحين: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً على رسول الله ﷺ حتى فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: "دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً" فقال لهم: "اشترؤا له سنّاً، فأعطوه إياه" فقالوا: إن لا نجد إلا ساءً هو خير من سه. قال: "فاشترؤوه، فأعطوه إياه، فإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاءً" وأخرج مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ استسلف من رجل بكرةً فقدمت عليه إبل من الصدقة فأمر أبا رافع أن يعطي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فأمره أن يعطيه... الحديث " تلخيص الحبير (٨٨-٨٩).

وحديث أبي هريرة أخرجه البخاري في كتاب الوكالة باب الوكالة في قضاء الديون (٥٦٤/٥) حديث رقم =

والثاني وهو القياس: أنه يضمن القيمة؛ إذ لا مثل له، وحاصل القرض: إتلاف بالإذن، فليجر على قياس الإتلاف<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** إذا وجد من عليه الدين ببلدة أخرى إن لم يكن في نقل الحق مؤنة جازت المطالبة<sup>(٢)</sup> وإن كانت فيه مؤنة كالمثلثات وتفاوتت القيمة فليس له المطالبة بالمثل وله المطالبة بالقيمة لأجل الحيلولة<sup>(٣)</sup>.

وأما الغاصب المتعدي بالإتلاف<sup>(٤)</sup> ففي مطالبته في مثل هذا المقام بالمثل وجهان<sup>(٥)</sup> والفرق بالتغليظ وقد تم الكتاب والله أعلم بالصواب.

(٢٣٠٦)، ومسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٢٢٥/٣) حديث رقم (١٦٠١).

وحديث أبي رافع أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٢٢٤/٣) حديث رقم (١٦٠٠).

(١) هذا الوجه هو الأصح عند الأكثرين .

واختار الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة وهو الأصح عند الفوراني والأقيس عند الإمام.

انظر: الحاوي (٣٥٢-٣٥٣)، والإبانة (١/١٣٢)، ونهاية المطلب (٣/١٢١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٩) وروضة الطالبين (٤/٣٧).

(٢) انظر: المذهب (١/٤٠٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٥).

(٣) انظر: التنبيه ص ١٤٩، والتهذيب (٣/٥٤٧)، والبيان (٤/١٥٩)، ومنهج الطلاب ص ٥٨ .

(٤) لعلها المسألة الثالثة.

(٥) الوجهان ذكرهما الإمام:

أحدهما: عن الشيخ أبي محمد: أنه يطالبه بالمثل.

والثاني: عن رواية الشيخ أبي علي: أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة المتلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا. والصحيح الذي قطع به الأكثرون: إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدرهم والدنانير فله المطالبة بالمثل، وإلا لم يكن له طلب المثل.

انظر: التهذيب (٤/٢٩٥)، والعزیز شرح الوجيز (٥/٤٢٥)، وروضة الطالبين (٥/٢٢).

كتاب السلم<sup>(١)</sup>

وفيه بابان

## الباب الأول

## في شرائط السلم

ونقول في تمهيد الكتاب: عقد السلم محكوم بصحته إجماعاً<sup>(٢)</sup>، ومستنده من الكتاب: آية المداينات<sup>(٣)</sup>. قال ابن عباس<sup>(٤)</sup> رضي الله عنهما في تفسير الآية: ”أشهد بالله أن السلم

(١) السلم في اللغة: معناه: الإعطاء والترك والسلف.

وفي الاصطلاح: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.

انظر مادة (سلم) في: لسان العرب (٢٩٥/١٢).

وتحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٥، ومغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٢) حكى الإجماع: الترمذي، والطحاوي، والقاضي عبد الوهاب، والقرافي، والماوردي، والنووي، وابن حجر، وابن قدامة.

انظر: جامع الترمذي (٦٠٣/٣)، وشرح معاني الآثار (٩/٤)، والمعونة (٢٣/٢)، والذخيرة (١٢٤/٥)،

والحاوي (٣٩٠/٥)، وشرح صحيح مسلم (٤١/١١)، وفتح الباري (٥٠٠/٤)، والمغني (٣٨٥/٦).

وروي عن سعيد بن المسيب القول بعدم جواز السلم.

انظر: اختلاف الفقهاء ص ٩٣، والحاوي (٣٩٠/٥)، وفتح الباري (٥٠٠/٤).

وروي عنه أيضاً القول بجواز السلم في الحيوان.

انظر: اختلاف الفقهاء ص ٩٣، والبيان (١٣٦/٤)، والمغني (٣٨٨/٦).

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾ سورة البقرة آية (٢٨٢).

وانظر: أحكام القرآن للشافعي (١٣٧/١)، وتفسير ابن كثير (٣٥٨/١).

(٤) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له النبي ﷺ بالحكمة والفقه في الدين، فكان يسمى حبر الأمة لسعة علمه، وهو أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة من الصحابة، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ.

انظر ترجمته في: الاستيعاب (٣٥٠/٢)، وأسد الغابة (٢٩١/٣)، والإصابة (٣٣٠/٢)، وتهذيب الكمال (١٥٤/١٥)، وتقريب التهذيب (٥٠٤/١).

المضمون إلى أجل مسمى أحله الله وأذن فيه، وتلا هذه الآية “ (١) .  
ومستنده من السنة: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ دخل المدينة، فوجدهم  
يسلفون في التمر السنة والستين والثلاثة، فقال ﷺ: ” من أسلف فليسلف في كيل معلوم،  
ووزن معلوم، إلى أجل معلوم “ (٢).  
وعلى الجملة: السلم صنف من البيع (٣)، ولكنه يمتاز عنه بشرائط، والباب معقود لبيائها .  
الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه ديناً (٤)، ومستند هذا الشرط: أمر يتعلق باللفظ؛ إذ  
السلم والسلف عبارتان عن الدين، وسمي هذا العقد سلماً لاشتماله عليه (٥)، وتتمة البيان في  
مأخذه بذكر مسألتين:

**إحداهما :** أنه لو أشار إلى عين، وقال: أسلمت إليك هذا العبد في ثوبك هذا. لم  
ينعقد هذا سلماً (٦)، وهل ينعقد به بيع العين ؟ فعلى قولين ذكرهما القاضي .  
أحدهما : أنه ينعقد نظراً إلى مقصودهما .

**الثاني :** أنه لا ينعقد اعتباراً باللفظ (٧)، وهذا يداني ما ذكرناه من التردد في انعقاد الهبة

(١) انظر: الأم (١١٣/٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٨ / ٦)، ومصنف عبد الرزاق (٥/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم (٥٠١/٤) حديث رقم (٢٢٤٠)، ومسلم في  
كتاب المساقاة باب السلم (١٢٢٦-١٢٢٧) حديث رقم (١٦٠٤).

(٣) انظر: التنبيه ص ١٤٥، والعزیز شرح الوجيز (٣٩١/٤)، وروضة الطالبين (٣/٤)، وكفاية النبيه (٦٧/٣).

(٤) انظر: الغاية والتقريب ص ٣٠، والتهذيب (٥٧٤/٣)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠، وكفاية الأخيار (٤٩١/١).

(٥) انظر مادة (سلم) في: لسان العرب (٢٩٥/١٢)، والمصباح المنير ص ٢٨٦ .

(٦) انظر: التتمة (٤/ل/١٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٦/١)، وأسنی  
المطالب (١٢٤/٢).

(٧) الأظهر: أنه لا ينعقد بيعاً.

انظر: التهذيب (٥٧٤/٣)، وروضة الطالبين (٦/٤)، والغاية القصوى (٤٩٣/١)، ومغنی المحتاج (١٠٤/٢)،  
وكفاية الأخيار (٤٩١/١).

بقوله: بعتك هذا بلا ثمن<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** إذا قال: اشتريت منك طعاماً صفته كذا - ووصفه - في الذمة بهذا العبد.

فقال: بعته / منك. انعقد العقد<sup>(٢)</sup>، فهل تثبت فيه أحكام السلم ؟ على وجهين ذكرهما ٣/ صاحب التقريب<sup>(٣)</sup> وغيره.

أحدهما: أنه يثبت حكم السلم من كل وجه، حتى يشترط فيه إقباض رأس المال في المجلس ، ويمتنع فيه الاعتياض عن المسلم فيه؛ لأن هذه الشرائط ليس ينبئ عنها لفظ السلم، ولكن الشرع يعبر بهذا عند بذل عوض في مقابلة دين، وقد اشتمل هذا العقد عليه، وإن عقد بلفظ البيع .

والثاني: أنه لا يثبت فيه حكم السلم، فإنه بيع محقق، وهذه الخواص إنما تثبت في السلم<sup>(٤)</sup>، نعم على هذا الوجه في جواز الاعتياض عن الدين وجهان، ومن أصحابنا من خرّجه على القولين في جواز الاعتياض عن الثمن، ومنهم من قطع بمنع الاعتياض؛ لأنه مقصود في جنسه كالمبيع، فامتنع الاعتياض عنه، وإن كان ديناً في الذمة<sup>(٥)</sup>. هذا بيان مأخذ القول في اشتراط كونه [ديناً]<sup>(٦)</sup> على أصل الشافعي، وأما أبو حنيفة زعم أن

(١) سبقت المسألة ص ٢٣٩.

(٢) قال الرافعي: "لأن كل سلم بيع فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه، بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع إذ ليس كل بيع يسلم". العزيز شرح الوجيز (٣٩٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦).

(٤) الأصح: أنه بيع اعتباراً باللفظ.

وعند ابن الصباغ أن الاعتبار بالمعنى، وجزم به أبو إسحاق الشيرازي واختاره البيضاوي.

انظر: التنبيه ص ١٤٥، والشامل (٢/٢٨٤)، والتهذيب (٣/٥٧٠)، وروضة الطالبين (٤/٦)، والغاية القصوى

(١/٤٩٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٦)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٩٥).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.



اشتراط كونه ديناً لمكان إيجاب الأجل فيه، والعين لا تحتل الأجل<sup>(١)</sup>، وعندنا لا تتوقف صحة السلم على الأجل<sup>(٢)</sup>. قال الشافعي: إذا جاز السلم مؤجلاً فهو [حالاً]<sup>(٣)</sup> أجوز وعن الفرر أبعد<sup>(٤)</sup>، وقد تبين أن الدينية بمسندتها لفظ السلم، دون قضية العقد، فإذا تمهد هذا فيفرض السلم على ثلاثة أوجه.

أحدها: التصريح بالحلول، وهو صحيح<sup>(٥)</sup>.

والثاني: أن يصرّح بالأجل، فينعقد مؤجلاً<sup>(٦)</sup>.

والثالث: أن يطلق فلا يتعرّض لهما، وفي صحة العقد وجهان:

أحدهما: البطلان؛ لأن العرف عام في تأجيل السلم، فإذا أطلق فهم منه التأجيل مع الجهل بالأجل.

والثاني: - وهو الأصح - الصحة؛ لأن مطلق العقد الالتزام الناجز، وعليه بنينا تعجيل الأجرة في عقد الإجارة<sup>(٧)</sup>. هذا تمهيد الكلام في الأجل، وتتمته بذكر عشر مسائل:

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٦/٤)، وتحفة الفقهاء (١١/٢)، وبدائع الصنائع (٢١٢/٥)، والاختيار (٣٤/٢).

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: الإشراف (٢٨٠/١)، والكافي ص ٣٣٧، وبداية المجتهد (٢٤٢/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٧٨. والمغني (٣٨٨/٦)، والمحرم (٤٨٤/١)، والشرح الكبير (٣٢٧/٤)، والإنصاف (٩٨/٥).

(٢) انظر: الإقناع ص ٩٥، والغاية والتقريب ص ٣٢، ورحمة الأمة ص ٢٩٢، ولهاية المحتاج (١٩٠/٤). (٣) في الأصل [حال].

(٤) انظر: الأم (١١٩/٣)، ومختصر المزني ص ١٠٠، والحاوي (٣٩٦/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٤٠٢/٥)، والمهذب (٣٩٦/١)، والبيان (١٤٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٦/٤).

(٦) انظر: الشامل (٢٨٥/٢)، ولهاية المطلب (١٣٩/٣).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح مع أنه اختار في الوجيز الوجه الأول.

انظر: التلخيص ص ٢٨٧، والوجيز (١٥٤-١٥٥)، وحلية العلماء (٣٦٠/٤)، والتهذيب (٥٧٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٦/٤)، وروضة الطالبين (٧/٤).

**إحداها :** أن الأجل لابد من إعلامه<sup>(١)</sup>، فلو أجل بالشهور صحّ، وحمل على الشهور العربية بالأهلة<sup>(٢)</sup>، ويحتمل نقصان الأهلة. نعم ما ينكسر من الشهر الأول في غالب الأمر يكمل ثلاثين من الشهر الأخير<sup>(٣)</sup>، حتى قال أصحابنا: لو بقي من صفر لحظة، وأجل بثلاثة أشهر، فنقص الربيعان وجمادى الأولى حسب الربيعان شهرين بالأهلة، وكُمّل جمادى الأولى ثلاثين يوماً، بضم يوم من أول جمادى الآخرة إليه<sup>(٤)</sup>، وهذا فيه إشكال إذا كان يحتمل أن تحسب الأشهر الثلاثة بالأهلة من حيث أن عدد الأيام لم ينكسر من الشهر والسنة؛ لأنه منطلق عليه الاسم<sup>(٥)</sup>.

**الثانية :** إذا أجل إلى شهر كذا، أو يوم كذا، حل الأجل بأول جزء من الشهر والسنة؛ لأنه ينطلق عليه الاسم<sup>(٦)</sup>.

**الثالثة :** إذا قال: تؤديه في يوم كذا، أو شهر كذا. لم يصح؛ لأنه جعل اليوم والشهر ظرفاً، فيتناول جميع اليوم والشهر، ولم يعين وقتاً للأداء فكان مجهولاً<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الأم (١١٥/٣)، والمهذب (٣٩٥/١)، وحلية العلماء (٣٧٣/٤)، والبيان (١٤٥٥/٤).

(٢) انظر: الإقناع ص ٩٧، والمهذب (٣٩٦/١)، ونهاية المطلب (١٤٢/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٧/١)، ومنهج الطلاب ص ٥٧.

(٣) انظر: الشامل (٢٩٩/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤٢/٣)، والتهذيب (٥٧١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٩/٤).

(٥) انظر: التتمة (١٩٤-١٩٥)، وروضة الطالبين (١٠/٤).

(٦) انظر: التهذيب (٥٧١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٦/١)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

(٧) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه آخر أنه يصح ويحمل على أول اليوم أو الشهر.

انظر: المهذب (٣٩٦/١)، والشامل (٣٠١/٢)، وحلية العلماء (٣٧٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٠/٤)، وروضة الطالبين (١٠/٤)، ومغنى المحتاج (١٠٦/٢).

**الرابعة :** لو قال: إلى أول الشهر، أو آخر الشهر. قال أصحابنا: هذا باطل، فإنه مجهول؛ إذ أول الشهر عبارة عن النصف الأول، وآخره عبارة عن النصف الآخر؛ إذ يقال: العشر الأوخر، فلا يختص الآخر بآخر جزء، ولا الأول بأول جزء، ويحتمل ذلك أيضاً، فكان مجهولاً، وهذا مشكل؛ إذ ينقدح في نظر الفقيه / أن يقول: النصف الأول إن ٢٠٤/ سمي كله أولاً، فالجزء الأول منه محل الأجل، كالجزء الأول من يوم الجمعة، وشهر صفر فيما إذا قال: إلى يوم الجمعة، وإلى شهر صفر. وكذلك الجزء الأول من آخر الشهر، وهو النصف الآخر، وينقدح في الآخر أن يحمل على الجزء الأخير، وهو الذي يتدره الفهم، وهذا ما مال إليه الإمام عليه السلام وقال: إذا لم يكن لصاحب المذهب نص، ورجع الكلام إلى معاني الألفاظ، اتسع المقال، ولا حرج في المخالفة؛ إذ لا يرجع ذلك إلى خلاف في الفقه، وإنما هو أمر يتعلق بموجب الألفاظ <sup>(١)</sup>.

**الخامسة :** إذا جعل الأجل فعلاً يتقدم ويتأخر، كالحصاد <sup>(٢)</sup> والدياس <sup>(٣)</sup> والعطاء <sup>(٤)</sup>، وما يجري مجراه، لم يصح <sup>(٥)</sup>، إلا أن يضيف إلى وقته، وكان له.....

(١) المشهور عند الشافعية: البطلان .

ومال الإمام والبلغوي إلى: الصحة.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٢)، والتهذيب (٣/٥٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٠)، وروضة الطالبين (٤/١٠) والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٧-٢٥٨).

(٢) الحصاد: بفتح الحاء وكسرهما مصدر حصد، وهو قطع الزرع ونحوه.

انظر: المعجم الوسيط (١/١٧٧)، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٥٩.

(٣) الدياس: مصدر داس: الوطاء، وهو وطاء الزرع بقوائم الدواب أو بألة حتى ينفصل الحب عن التبن.

انظر: معجم لغة الفقهاء ص ١٨٨.

(٤) العطاء: بفتح العين جمع أعطية وأعطيات، ما يعطى.

وهو ما يعطاه الجنود ونحوهم من المال من بيت المال سنوياً.

انظر: المعجم الوسيط (٢/٦١٥)، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٨٤.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والتممة (٤/١٩٣)، والغاية القصوى (١/٤٩٤)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٥).

وقت معلوم<sup>(١)</sup>.

**السادسة:** إذا قال: إلى نفر<sup>(٢)</sup> الحجيج. ذكر صاحب التقريب<sup>(٣)</sup> وجهين :

أحدهما : أنه يفسد؛ لأنه للحجيج نفرين، ولم يعين فكان مجهولاً .

والثاني : أنه يصح، ويتزل على النفر الأول، كما يتزل قوله: إلى اليوم. على أول جزء من اليوم؛ لأن الاسم حاصل به<sup>(٤)</sup>، وهذا يؤيده الاحتمال الذي أبديناه في قوله: إلى أول أشهر. وألحق أصحابنا بهذا ما إذا قال: إلى ربيع، وإلى جمادى. ولم يعين الأول والثاني<sup>(٥)</sup>.

**السابعة :** لو قال إلى النيروز<sup>(٦)</sup> والمهرجان<sup>(٧)</sup>. جاز في الظاهر من المذهب، وفيه وجه

(١) انظر: المهذب (٣٩٥/١-٣٩٦)، و الشامل (٢٩٩/٢)، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزير شرح لوجيز (٣٩٧/٤-٣٩٨).

(٢) النفر : دفع الحجاج من منى، والنفر الأول: هو اليوم الثاني من أيام التشريق والنفر الثاني: هو اليوم لثالث من أيام التشريق .

انظر: المصباح المنير ص ٦١٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٤٢/٣).

(٤) الأصح: الصحة.

انظر: الأم (١١٩/٣)، وروضة الطالبين (٨/٤)، والغاية القصوى (٤٩٤/١)، ومغنى المحتاج (١٠٦/٢).

(٥) انظر: المهذب (٣٩٦/١)، والشامل (٢٩٨/٢)، ونهاية المطلب (١٤٢/٣)، وتحفة المحتاج (٩٠/٢).

(٦) النيروز: فيعول -يفتح الفاء- (النوروز) لغة وهو معرب ، وهو أول يوم من السنة الشمسية وهو عند حلول الشمس في برج الحمل، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وعيد النيروز من أكبر الأعياد القومية للفرس .

انظر: النظم المستعذب (٣٩٦/١)، والمصباح المنير ص ٥٩٩، والقاموس المحيط ص ٦٧٧، والمعجم الوسيط (٩٦٢/٢)

(٧) المهرجان : عيد للفرس وهو أول يوم من الشتاء وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان .

انظر: النظم المستعذب (٣٩٦/١)، والمصباح المنير ص ٥٨٣.

بعيد<sup>(١)</sup>، ووجهه: أنهما عبارتان عن الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما [إلى] <sup>(٢)</sup> أوائل برج الحمل والميزان، وذلك قد يتفق ليلاً، ثم ينحسب مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وشئ<sup>(٣)</sup>، فيؤدي إلى جهالة، وهو بعيد على الجملة .

**الثامنة :** لو قال: إلى فصح النصارى<sup>(٤)</sup>، وفطر اليهود<sup>(٥)</sup>، فإن كان ذلك مجهولاً عندهم، واحتاجوا إلى مراجعة الكفار، فهو باطل، ولا سبيل إلى اعتماد قولهم<sup>(٦)</sup>، وإن كان ذلك معلوماً لهم، بأن كانوا نصارى فأسلموا وعرفوا حقيقة ذلك، فمفهوم نص الشافعي<sup>(٧)</sup> في التعليل للمنع بمراجعة الكفار تجويز ذلك<sup>(٨)</sup>، ومن أصحابنا من منع ذلك مطلقاً<sup>(٩)</sup>، ولا مأخذ له إلا

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

وحزم الماوردي: بأنه لا يجوز .

انظر: الإقناع ص ٩٧، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٨/٤)، وروضة الطالبين (٨/٤)، ونهاية المحتاج (١٩١/٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/١٤٢).

(٣) انظر: تقويم الأوقات ص ٩٠، ٩١، ودليل السماء والنجوم ص ١٧٠، ١٨٦.

(٤) فصح النصارى: مثل الفطر وزناً ومعنى، وهو عيد لهم بعد صيامهم ثمانية وأربعين يوماً فيكون الأحد الكائن بعد هذا الصوم هو العيد. ويقال جاء فصح النصارى إذا أفطروا وأكلوا اللحم .

انظر مادة (فصح) في: لسان العرب (٥٤٥/٢)، والمصباح المنير ص ٤٧٣، والقاموس المحيط (٢٤٠/١).

(٥) فطر اليهود: عيد اليهود يكون في خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم يقع في آذار الرومي وحسابه صعب فإن السنين عندهم شمسية والشهور قمرية وتقريب القول فيه أنه يقع بعد نزول شمس الحمل بأيام تزيد وتنقص .

انظر مادة (فطر) في: المصباح المنير ص ٤٧٧.

(٦) انظر: التتمة (٤/١٩٣)، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٩٨/٤)، ومغني المحتاج (١٠٥/٤).

(٧) حيث قال: "وفصح النصارى عندي يخالف حساب الإسلام... ولم يجوز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياماً فكنا إنما أعلمنا ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شئ".  
الأم (١١٨/٣).

(٨) انظر: الإبانة (١/١٣٠)، وحلية العلماء (٤/٣٧٤)، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٦).

(٩) انظر: المهذب (١/٣٩٦)، والشامل (٢/٢٩٩-٣٠٠).

اجتناب التأقيت بمواقيت الكفار، وهو بعيد لا وجه له <sup>(١)</sup>.

**التاسعة :** إذ جرى السلم مطلقاً من غير تعرض للأجل فأثبتنا الأجل في المجلس، فالمنقول المشهور: أن الأجل يثبت؛ إذ قال الشافعي في المختصر: ولو لم يذكر أجالاً، فذكره قبل أن يتفرقا، جاز <sup>(٢)</sup>. وفي المسألة وجه آخر منقاس: أنه لا يثبت <sup>(٣)</sup>، وقد ذكرناه في إلحاق الزوائد بالعقد <sup>(٤)</sup>، فإننا على وجه منقاس نسوي بين حالة الجواز وحالة اللزوم.

**العاشر :** لو ذكر أجالاً مجهولاً، ثم حذفاه قبل التفرق، لم يعد العقد صحيحاً في ظاهر المذهب، وإنما صحته باستثناؤه <sup>(٥)</sup>، وحكى بعض الأصحاب عن صاحب التقريب وجهاً بعيداً غريباً، وهو: أنهما إذا حذفوا الأجل المجهول انحذف، واستمر العقد على الصحة؛ لأنهما في المجلس كأنهما في نفس العقد بين التواجب والتخاطب، ولذلك يجوز الفسخ <sup>(٦)</sup>، وهذا مزيف، بل لا يستقيم على المذهب؛ إذ حكم المجلس يثبت عند الانعقاد، ولا عقد! فكيف يفرض للمجلس حكم <sup>(٧)</sup>، ثم فرع أصحابنا على هذا / الوجه الضعيف شيئين:

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٩٨)، وروضة الطالبین (٤/٨)، ونهاية المحتاج (٤/١٩١).

(٢) انظر: الأم (٣/١١٩)، ومختصر المزني ص ١٠٠، ومغني المحتاج (٢/١٠٥).

(٣) الأصح: الصحة.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والحاوي (٥/٤٠٣)، والمهذب (١/٣٩٦)، والتهذيب (٣/٥٧١)، وروضة الطالبین (٤/٧).

(٤) انظر ص ٢٤١.

(٥) انظر: الأم (٣/١١٨-١١٩)، ونهاية المطلب (٣/١٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٣٩٦-٣٩٧)، وروضة الطالبین (٤/٧).

(٦) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٣٩٧).

(٧) لأن المجلس إنما يتعلق به الحكم إذا صح العقد، وإذا ذكر في صيغته فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٠).

أحدهما : أنه هل تجري صحة الحذف في مدة خيار الشرط كما جرى في المجلس؟ ذكروا فيه جوابين:

أحدهما : الاطراد؛ لاطراد الجواز .

والثاني : أنه يختص بالمجلس؛ لأنه حريم العقد<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن هذا الوجه الضعيف الجاري في الأجل، ليس يجري فيما إذا كان نفس العوض فاسداً، فجرى إصلاحه، واتفقوا عليه، واختلفوا في أنه هل يجري في جميع الزوائد كالخيار والرهن والحميل؟ منهم من خصص بالأجل، لمكان أن المتعاقدين في المجلس على حكم الأجل، وإن لم يذكر الأجل، فإن المطالبة بالثمن ساقطة.

ومنهم من ضم حذف الخيار إلى حذف الأجل، وقربه منه؛ لأن فائدته إسقاط الطلبة ومنع الزوم، فقرب من الأجل.

ومنهم من عداه إلى الرهن والحميل، وأجرى الوجه في جميع الزوائد، وهذا كله خبط خارج عن حد المذهب، وإنما الصحيح الذي عليه التعويل: أن العقد إذا فسد لا ينقلب صحيحاً بحذف الفاسد<sup>(٢)</sup>، قال الإمام : والذي تحصلت عليه من كلام صاحب التقريب الذي هو مأخذ هذا الوجه عند الأصحاب، أنه لو أطلق السلم، ثم جرى في المجلس تعرض للأجل، قال: يحتمل هذا. وكأنه يقول: تزيله على الحلول موقوف على أن لا يجري التعرض له في المجلس. وهو بعيد أيضاً؛ لأنه إن حكم بالحلول فهذه زيادة ألحقت، وإن حكم بالفساد فلا سبيل إلى قلبه صحيحاً إلا بالاستئناف<sup>(٣)</sup>، هذا تمام الكلام في شرط الدينية . وتفصيل الأجل واشتراط الدينية مختص بالسلم ومأخذه اللفظ .

(١) الأصح: أنها لا تجري .

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٧/٤)، وروضة الطالبين (٧/٤).

(٢) انظر: ص ٢٥٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٠-١٤١).

الشرط الثاني : في القدرة على التسليم<sup>(١)</sup> وفيه فصلان .

أحدهما : في العجز المقارن .

والثاني : في الطارئ .

أما المقارن ففيه أربع مسائل:

**إحداها :** أنه لو أسلم في مفقود لدى المحل، بطل السلم؛ للعجز عن التسليم<sup>(٢)</sup>، وهذا يضاهاى المبيع فلا ينقطع عنه في هذا الشرط؛ إذ القدرة على التسليم شرط في البيع أيضاً<sup>(٣)</sup>.

**الثانية :** لو أسلم في موجود لدى المحل مفقود قبله أو بعده، صح السلم عندنا<sup>(٤)</sup>. وقال أبو حنيفة: إذا كان مفقوداً قبله لم يصح<sup>(٥)</sup>. والمسألة مذكورة في مآخذ الخلاف .

**الثالثة:** لو أسلم في مفقود في بلد التسليم، موجود في بلدة أخرى، قال أصحابنا: إن كان بعيداً بطل، وإن كان قريباً صح<sup>(٦)</sup>. والوجه في إيضاحه أن يقال: إن كان القرب والبعد بحيث يعتاد نقل ذلك الجنس لأغراض المعاملة إليه صح العقد، وإن كان لا ينقل إلا في ضرورة عظيمة، من مصادرة أو في محاولة هدية وتحفة، وكان ذلك على ندور، لم يصح

(١) انظر: الغاية القصوى (٤٩٦/١)، وكفاية الأخيار (٤٩٦/١).

(٢) انظر: المنقح ص ٤٨٠، والمهذب (٣٩٥/١)، والبيان (١٣٩/٤)، والعزير شرح الوجيز (٤٠١/٤).

(٣) انظر ص ١١٣.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والإقناع ص ٩٧، والإبانة (١٣٠/١)، والغاية والتقريب ص ٣٠.

وهو قول المالكية والحنابلة.

انظر: المعونة (٢٤/٢)، وبداية المجتهد (٢٤٣/٢)، والقوانين الفقهية ص ١٧٨، والتاج والإكليل (٥١٠/٦).

المغني (٤٠٧/٦)، والفروع (١٣٧/٤)، والإنصاف (١٠٣/٥)، والإقناع (١٤٢/٢).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٦، وبدائع الصنائع (٢١١/٥)، والهداية (٨٠/٣)، واللباب (٤٣-٤٢/٢).

(٦) وفي حد القرب الذي يجب نقله وجهان :

أصحهما : يجب نقله مما دون مسافة القصر.

والثاني : يجب نقله من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً.

انظر: التهذيب (٥٧٦/٣)، وروضة الطالبين (١٢/٤)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.



العقد؛ لأنه معجوز عن تسليمه<sup>(١)</sup>.

**الرابعة :** لو أسلم فيما يعز وجوده، كما لو أسلم في مقدار كثير من التمر في أوائل ظهوره، وكان لا يوجد في ذلك الوقت إلا قدر باكورة<sup>(٢)</sup>، قالوا: العقد باطل. والوجه في إيضاح هذا أن يقال: إن [كان]<sup>(٣)</sup> بحيث لا يتصور وجود ذلك القدر على عموم وندور لا يصح العقد، وإن كان يعلم وجوده صح، وإن كان بحيث لا يتصور تحصيله إلا نادراً بمشقة عظيمة، فقد تردد فيه الأصحاب:

فمنهم من أبطله؛ لأنه عقد غرر ولا يناط بما يفتقر إلى تحمل هذه المشقة.

ومنهم من صحح، فأوجب عليه تسليم ذلك وإن عسر؛ لأنه التزمه<sup>(٤)</sup>، وهذا يقرب مما ذكرناه في بيع الطائر المفلت إذا كان / يتيقن الوصول إليه، ولكن لا يتوصل إليه إلا بعد عسر عظيم<sup>(٥)</sup>، وقد قطع أصحابنا بأن المسلم فيه لو كان موجوداً ببلدة أخرى بعيدة، وكان لا يحتمل نقل ذلك في العادة لما فيه من المشقة فالعقد باطل، وهذا الوجه لا بد من جريانه ثم؛ لأنه إذا كان النقل ممكناً ولو بعد عسر، فلا بعد في تصحيح العقد وإلزامه نقله وتسليمه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٠١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٨)، ومغنی المحتاج (٢/١٦).

(٢) باكورة الفاكة: أول ما يدرك منها والجمع البواكير والباكورات.

انظر مادة (بكر) في: مختار الصحاح ص ٦١، والمصباح المنير ص ٥٩.

(٣) في الأصل [كانت] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٤) الأقرب من الوجهين البطلان.

والأقيس عند الإمام: الصحة.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٠١)، وروضة الطالبين (٤/١١)، ونهاية المحتاج (٤/١٩٢).

(٥) انظر: المسألة ص ١١٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٧)، وروضة الطالبين (٤/١١)، وتحفة المحتاج (٢/٩٠).

## الفصل الثاني

### في العسر الطارئ

وفيه ثلاث مسائل :

**إحداها:** أن ينقطع المسلم فيه في وقت المحل، وعدمه في كل مكان، ففي انفساخ العقد قولان :

**أحدهما :** أنه يفسخ؛ لأن هذا فوات في المعقود عليه، إذ العقد لم يتناول إلا ثمرة هذه السنة، وقد فاتت بالكلية.

**والثاني:** أنه لا يفسخ - وهو القياس - ؛لأن التسليم في السنة الثانية ممكن، فالعقد وارد على الذمة وليس يختص بثمرة السنة الأولى، بدليل أنه لو تراخت المطالبة بسبب إلى السنة الثانية، جاز التسليم من ثمرة السنة الثانية، فيضاهي الإباق، و الإباق يُثبت الخيار دون الفسخ<sup>(١)</sup>.

**فرع:** إذا أثبتنا له الخيار بالانقطاع فهذا الاختيار لا يبطل بالتأخير، ولا يبذل اللسان بالإمهال<sup>(٢)</sup>، بخلاف خيار العيب. والفرق: أن تأخير إنظار وهو تأجيل، والأجل لا يلحق بعد لزوم العقد، وحقه يتحدد في الطلب حالاً على حال، ورضاه بالتأخير يقتصر على الوقت، وإن رضي بالتأخير في المستقبل، فهو منه وعد غير لازم، فيترل مترلة الإعارة، فإن الحق لما تجدد لم يسقط بالوعد، ونزل هذا مترلة خيار المرأة في الإيلاء<sup>(٣)</sup>، فإن ذلك لما كان

(١) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: الحاوي (٣٩٣/٥)، والشامل (٢٨٢/٢)، وروضة الطالبين (١١/٤)، والغاية القصوى (٤٩٧/١)، وكفاية الأخيار (٤٩٦/١).

(٢) أي من غير تصريح بإبطال خيار الفسخ.

(٣) الإيلاء لغة: الحلف.

واصطلاحاً: هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

انظر مادة (آلى) في: المصباح المنير ص ٢٠، والقاموس المحيط (٣٠٠/٤)، والمعجم الوسيط (٢٥/١).

والحاوي (٣٣٦/١٠)، ونخفة الطلاب ص ٢٢٦، ومغني المحتاج (٣٤٣/٣).

إمهالاً وتأخيراً وكان الحق يتجدد ، لم يبطل بالتأخير<sup>(١)</sup>، وألحق أصحابنا هذا الخيار بالإباق، وزعموا أنه لا يبطل بالتأخير، والسبب فيه ما ذكرناه من تجدد حق الطلب، هذا في التأخير أو الوعد به<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا قال: أبطلت حقي في الخيار، فالظاهر من المذهب: أن الحق لا يسقط؛ لأنه تابع للمطالبة بالتسليم، والمطالبة بالتسليم لا تسقط، فلا يسقط تابعه. ومنهم من قال: يبطل؛ لأنه حقه وقد أسقطه، وهذا بعيد<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** لو انقطع في ذلك البلد دون غيره، إن كان بحيث لا يتصور النقل ولو نقل فسد، فهذا هو الانقطاع المحقق<sup>(٤)</sup>، وإن كان يتصور نقله على عسر ففيه طريقان: منهم من قطع بأنه لا يفسخ، ويكون ذلك كإباق العبد. ومنهم من قال: كل عسر لو قارن لمنع الانعقاد، فإذا طرأ خرج على القولين؛ لأن هذا عقد غرر فيزول التعذر منزلة التلف الحقيقي فيه، فبهذا يتوجه قول الانفساخ عند تحقق الانقطاع<sup>(٥)</sup>.

**المسألة الثالثة:** لو انقطع قبل المحل، وعلم دوامه إلى المحل، فهل ينجز الحكم بالفسخ و الانفساخ في الحال أم يتراخى إلى المحل؟ فيه قولان<sup>(٦)</sup> يضاحيان القولين فيما إذا قال:

(١) انظر: المذهب (١٤٠/٢)، والعزیز شرح الوجیز (٢٣٨/٩)، والمنهاج ص ٢٤٤، ومغنی المحتاج (٣٥٠/٣).  
(٢) انظر: نهاية المطلب (١٣٧ل/٣)، والتهذيب (٥٧٦/٣)، وروضة الطالبين (١١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٨/١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٣٧ل/٣)، وروضة الطالبين (١٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٨/١)، ومغنی المحتاج (١٠٦/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣٨ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٠٣/٤)، ومغنی المحتاج (١٠٦/٢).

(٥) الأصح عند الإمام: أنه لا يفسخ.

انظر: نهاية المطلب (١٣٨ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٠٣/٤)، وروضة الطالبين (١٢/٤).

(٦) الأظهر: أنه يتراخى . -

لأكلن هذا الطعام غداً. فتلف الطعام قبل الغد:

منهم من قال: يحنث في الحال.

ومنهم من قال: لا يحنث إلا بمجيء الغد<sup>(١)</sup>.

الشرط الثالث : إعلام المسلم فيه بالوصف<sup>(٢)</sup>.

وفيه أربع مسائل :

**إحداها :** أن استقصاء الأوصاف وطلب الغايات غير معتبر، ولكن كل وصف

مقصود تختلف القيمة به اختلافاً ظاهراً فقد صاغ أرباب اللغات عنها /عبارات، فلا بد من الإتيان بها<sup>(٣)</sup>، ثم يتزل على أقل الدرجات في كل صفة، وهو ما ينطلق عليه الاسم، فلم ذكر الكتابة في العبد مثلاً، فلا يشترط عند التسليم التبحر في الكتابة، ولكن أقل ما ينطلق عليه الاسم يكفي، وكذلك القول في جميع الصفات<sup>(٤)</sup>.

**الثانية :** لا بد أن تكون معاني الأوصاف معلومة لغير المتعاقدين، ولسنا نعني به

الإشهاد؛ إذ لا يشترط الإشهاد إلا في النكاح، وإنما نعني به ما نذكره: وهو أن الموصوفات تنقسم إلى: ما كثر وجودها ويغلب التعامل فيها، فأوصافه المقصودة معلومة للعامة، وإلى ما لا يكثر التعامل عليه، فلا يطلع على أوصافه إلا الخواص من أهل البصائر، فإن كان لا يعرفه

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٠٢-٤٠٣)، وروضة الطالبين (٤/١٢)، ومنهج الطلاب ص ٥٧، وتحفة المحتاج (٢/٩٠).

(١) لو تلف الطعام قبل الغد بنفسه أو بإتلاف أجنبي فقد فات البر بغير اختياره فيخرج حنثه على قولي الكره. والأظهر: أنه لا يحنث.

وعلى القول بأنه يحنث.

قطع ابن كعب بأنه لا يحنث إلا بمجيء الغد وصححه الشريبي.

انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/٣٣١)، وروضة الطالبين (١١/٦٧)، ومغني المحتاج (٤/٣٤٤).

(٢) انظر: الباب ص ٢١٦، والإقناع ص ٩٦، والغاية والتقريب ص ٣٠، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٠٨).

(٣) انظر: المنقح ص ٤٨١، والإبانة (١/١٣٠)، والتهذيب (٣/٤٧٥)، ومغني المحتاج (٢/١٠٨).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والحاوي (٥/٢١٤)، والمهذب (١/٣٩٥)، والشامل (٢/٣٨٧).

سوى المتعاقدين فالعقد باطل، فإنه لو ثار بينهم في موجب الأوصاف نزاع، لم يقدر على فصله<sup>(١)</sup>، ولو عرفه أهل الاستفاضة وقع الاكتفاء به، فلا يشترط اشتراك كافة الخلق في معرفته، ولو لم يعرفه إلا عدلان يتصور الرجوع إليهما فهل يكتفى بهما؟ فيه وجهان: منهم من شرط الاستفاضة.

ومنهم من لم يشترط أكثر من عدلين<sup>(٢)</sup>، وهذا التفصيل جار في تعريف المكيال إن كان شائعاً جاز<sup>(٣)</sup>، وكذا إن عرفه أهل الاستفاضة، وإن لم يعرفه إلا عدلان فوجهان<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة:** إذا أسلم في الجيد من كل جنس جاز، ونزل على أقل الدرجات<sup>(٥)</sup>، ولو أسلم في الأجود لم يجز؛ لأن ذلك لا ينضبط في النهاية، فلا جيد إلا وفوقه أجود<sup>(٦)</sup>.

**الرابعة:** إذا أسلم في الأرداء فيه وجهان :

أحدهما: لا يصح كالأجود؛ لأنه لا ينضبط في جهة الرداء .

(١) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الأم (١١٧/٣)، والتلخيص ص ٢٨٦، والبيان (٤/١٣٩)، وروضة الطالبين (٤/٢٩)، وأسنى المطالب (١٣٨/٢).

(٢) الأصح: أنه لا تشترط الاستفاضة .

انظر: التتمة (٤/١٨٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٤)، وروضة الطالبين (٢/٢٩)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

(٣) انظر: الشامل (٢/٢٩٥)، ونهاية المطلب (٣/١٤١).

(٤) الأصح: أنه لا تشترط الاستفاضة.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٤)، وروضة الطالبين (٢/٢٩)، ونهاية المحتاج (٤/١٩٨).

(٥) انظر: الأم (٣/١١٧)، والتتمة (٤/١٩٠)، والتهذيب (٣/٥٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٣).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين:

أحدهما: ما ذكره المصنف وهو المذهب.

والثاني: أن في المسألة قولين كالأرداء.

انظر: المقنع ص ٤٨٣، والإبانة (١/١٣٠)، والتنبيه ص ١٤٥، وحلية العلماء (٤/٣٦٦)، وروضة الطالبين (٤/٢٨).

والثاني: يصح؛ لأن كلما جاء به من ذلك الجنس يجب قبوله، وطلبه الأدنى تعنت منه، وطلب الأجود ليس نكداً<sup>(١)</sup> وتعنتاً<sup>(٢)</sup>.

أما إذا أسلم في الرديء، نظر إن كانت الرداءة رداءة نوع كالجعرورة<sup>(٣)</sup> والعجوة من التمر جاز، إذا ذكر ذلك النوع<sup>(٤)</sup>، وإن كان رداءة عيب لم يجوز؛ لأن المعيب على تفاوت، وأول درجة المعيب لا ضبط له، والمستحق يطالب بالمعيب في أول درجة، وذلك مما لا يعرف<sup>(٥)</sup>.  
هذا تفصيل القول في جملي أحكام الأوصاف وتفصيلها نذكره في الباب الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز<sup>(٦)</sup>.

الشرط الرابع: تعريف المقدار<sup>(٧)</sup> وفيه مسائل:

**إحداها:** أن المسلم فيه لا بد وأن يكون معلوم المقدار، ولا حجر عليهما في الوزن والكيل، فيجوز تعريف الكيلات بالوزن، وتعريف الموزونات بالكيل، فإن المقصود الإعلام،

(١) النكد: خروج الشيء إلى طالبه بشدة.

انظر مادة (نكد) في: معجم مقاييس اللغة (٥/٤٧٥-٤٧٦)، ولسان العرب (٣/٤٢٧-٤٢٨).

(٢) الأصح: الجواز.

والمنصوص في المختصر: المنع.

انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والتلخيص ص ٢٨٧، والتتمة (٤/ل ١٩٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٣-٤٢٤)، وروضة الطالبين (٤/٢٨).

(٣) الجعور: ضرب من التمر صغار لا ينتفع به.

انظر مادة (جعور) في: لسان العرب (٤/١٤١)، والمعجم الوسيط (١/١٢٥).

(٤) ما جزم به المصنف هو الأصح، مع أنه في الوجيز أطلق المنع وكذلك البغوي.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل ١٤٤)، والوجيز (١/١٥٧)، والتهذيب (٣/٥٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٣)، وروضة الطالبين (٤/٢٨).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٣)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠، ومغني المحتاج (٢/١١٥).

(٦) انظر ص ٥٦٠.

(٧) انظر: التنبيه ص ١٤٧، والتتمة (٤/ل ١٩٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٨)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

وذلك لا ينحصر في أحد الطريقتين<sup>(١)</sup>، وهذا بخلاف بيع الربويات؛ إذ المماثلة فيها تحصل بمعيار الشرع تبعداً كما ذكرناه<sup>(٢)</sup>، نعم الكيل في فتات المسك والعنبر وما يعظم خطره قد لا يعد تعريفاً، ويعد مرتكبه مرتكب غرر فلا يجوز التعريف به، لا لأمر يرجع إلى عين المعيار، ولكن لأن المطلوب المعرفة وقد لا تحصل به<sup>(٣)</sup>.

**الثانية:** الاعتماد على العدد في المعدودات غير جائز<sup>(٤)</sup>؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً ظاهراً في الصغر والكبر، والناس إنما يعتمدون على العيان، فيبدلون في الصغار مثل ثمنها تعويلاً على الرؤية، ويتسامحون فيه أيضاً، فقد لا يظهر الأثر في عدد قليل من البيض والجوز، أما إذا كان في البيع بين الصغار الكثير وبين الكبار<sup>(٥)</sup> الكثير تفاوت ظاهر فتختلف به الرغبات<sup>(٦)</sup>. / ٢٠٨/

ثم اتفقوا على جواز السلم في المعدودات بالوزن، ولا شك في أن الوزن يحصر البطيخ، والقثاء، والباذنجان<sup>(٧)</sup>، وكذلك اللبن<sup>(٨)</sup>، وليجمع فيه بين العدد والوزن، فيقال: أسلمت في مائة لبنة كل واحدة عشرة أمعاء<sup>(٩)</sup> فهذا سهل، والغرض يختلف لا محالة<sup>(١٠)</sup>، وكذلك

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والمهذب (٣٩٥/١)، والشامل (٣٤١/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٥/٤).

(٢) انظر ص ١٦٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦-١٤٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٨/١).

(٤) هذا ليس على إطلاقه لأن التقدير في الحيوانات إنما يكون بالعد دون الوزن والكيل.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٠٦/٤).

(٥) في الأصل تكرار كلمة [الكبار].

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٧).

(٧) انظر: التنبيه ص ١٤٧، والبيان (٤/١٣٩)، والتهذيب (٣/٨٥٢)، ورحمة الأمة ص ٢٩٢.

(٨) اللبن: جمع اللبنة وهو المضروب من الطين يبتنى به دون أن يطبخ.

انظر مادة (لبن) في: الصحاح (٦/٢١٩٢)، ومختار الصحاح ص ٥٩١، والمعجم الوسيط (٢/٨٢٠).

(٩) المن: الذي يكال به السمن وهو رطلان بالبغدادي، واللغة الفصيحة فيه (المناء) بوزن (العصا).

انظر مادة (من) في: مختار الصحاح ص ٦٣٧، والمصباح المنير ص ٥٨٢.

(١٠) قال النووي: "ولم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن". روضة الطالبين (٤/١٤). =

الآجر<sup>(١)</sup> إن لم يترل منزلة الدبس؛ لاختلاف آثار النار فيه، والظاهر: أنه لا يترل منزلة الدبس<sup>(٢)</sup>، وكذلك البيض يحصره الوزن؛ إذ قشورها لا تتفاوت<sup>(٣)</sup>، أما الجوز واللوز: فقد تتفاوت قشورها في الغلظ والرقّة، فتختلف الأغراض بها، فإذا أمكن تعريفها على وجه لا تنتهي إلى عزة في الوجود، جاز الاعتماد على الوزن، وإلا فلا<sup>(٤)</sup>، فيحصل منه: أن التعويل في البيع على العدد جائز، وأن التعويل عليه في السلم غير جائز.

**الثالثة:** في تعيين المكيال، أما تعريفه فقد ذكرناه، فإن كان شائعاً جاز، وإن كان عرفه أهل الاستفاضة فكمثل، وإن عرفه عدلان فقط، فوجهان<sup>(٥)</sup>.

أما تعيينه فله صورتان :

إحدهما: أن يعين مكيالاً لا يعتاد الكيل بمثله كالقصة، والكوز<sup>(٦)</sup>، وما يجري

وانظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٤٧)، والتهذيب (٣/٥٨١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٨)، والغاية القصوى (١/٤٩٦).

(١) الآجر: اللبن إذا طبخ بماء الحمزة والتشديد أشهر من التخفيف الذي يبنى به والواحدة (آجرة) وهو معرب.

انظر مادة (أجر) في: مختار الصحاح ص ٧، والمصباح المنير ص ٦.

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: البيان (٤/ل/١٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٧، ومغنى المحتاج (٢/١١٤).

(٣) انظر: حلية العلماء (٤/٣٧١-٣٧٢)، والتهذيب (٣/٨٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٥).

(٤) أما الجوز واللوز فيجوز السلم فيهما وزناً إذا لم تختلف قشورها غالباً.

وفي الكيل فيهما وجهان: أصحهما الجواز.

انظر: المهذب (١/٣٩٥)، والشامل (٢/٣٦٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٦)، وروضة الطالبين (٤/١٤)،

والمطلب العالي (٩/٦).

(٥) انظر المسألة ص ٥٤٨.

(٦) الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء.

انظر: المعجم الوسيط (٢/٨١١).



بجراه، فهذا يبطل السلم؛ لأن مبلغ المسلم فيه مجهول، والعاقدا لا يدري أنه رخيص أو غال؛ ولأنه ربما تلف<sup>(١)</sup> القصعة، فلا يُدْرَى إلى ماذا الرجوع، وهذا غرر يتطرق إلى العقد، وليس فيه مرفق ومصلحة للعقد<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الثانية:** أن يكون المكيال معروفاً، ولكن شرط جريان الكيل به، فلا شك في أن الشرط فاسد، ولا يلزم الكيل، وهل يفسد العقد بهذا الشرط؟ فيه وجهان مشهوران: أحدهما: الفساد؛ لأن الوفاء به غير لازم، والمكيال المعين يتعرض للتلف.

والثاني: أنه يصح؛ لأن التعريف حاصل به، والتعيين [فاسد]<sup>(٣)</sup> ولا يتعلق بغرض العقد فيلغو<sup>(٤)</sup>، وهذا يجري في البيع - أعني تعيين المكيال المعروف - لأن مأخذه التحكم بالزام ما لا يلزم في العقد، أما إذا قال: بعت منك ملء هذه القصعة من هذه الصبرة. فالمذهب: الصحة؛ لأن الأصح في السلم الإبطال لأجل الغرر في تعذر الرجوع إليه عند التسليم؛ لتوقع التلف، وفيه وجه: أنه يبطل لمعنى الجهالة، فإن المبيع غير معين، ومقداره ليس معلوماً علماً يعرف به سعره في الرخص والغلاء<sup>(٥)</sup>.

وأما السلم الحال فقد اختلفوا فيه:

منهم من ألحقه بالسلم المؤجل. ومنهم من ألحقه بالبيع<sup>(٦)</sup>.

(١) في الأصل زيادة كلمة [ملك] والسياق يقتضي حذفها ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/١٤٣).  
انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٣).

(٢) انظر: الشامل (٢/٢٩٥)، والتهذيب (٣/٥٧٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٧)، ومنهج الطلاب ص ٥٧.

(٣) في الأصل [لا غ به] وما أثبتته موافق لما في نهاية المطلب (٣/١٤٣).

(٤) الأصح: أن العقد لا يفسد بل يلغو تعيين المكيال.

انظر: الشامل (٢/٢٩٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٧)، وروضة الطالبين (٤/١٥)، والمطلب العالي (٩/٧).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٧)، وروضة الطالبين (٤/١٥)، والمطلب العالي (٩/٧).

(٦) قطع الشيخ أبو حامد بأنه كالمؤجل.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٣)، وروضة الطالبين (٤/١٥).

**الرابعة:** في تعيين البستان والقرية، ذكرناها في هذا الفصل، وإن كان لا يتعلق بتعريف المقدار؛ لقرب مأخذه من تعيين المكيال، وله صورتان :  
 أحدهما: أن يعين نخلة، أو نخلات، أو بستاناً، أو قرية صغيرة، يتضمن تعيينها تضييقاً ظاهراً، فالعقد باطل<sup>(١)</sup>، واختلفوا في تعليقه:  
 منهم من قال: سببه أن الآفة تتطرق إليه، وربما لا يتمكن من التسليم، فهو غرر لا حاجة إليه.

ومنهم من قال: سببه أن التعيين ينافي الدينية؛ لأنه يحصر الاستحقاق في تلك النخلات، ويضييق المجال، وينضم إليه ظهور الآفة<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الثانية:** أن يضيف إلى ناحية وقطر لا يتضمن تضييقاً، ويبعد أن تعمها آفة، نظر فإن أفادت الإضافة تنويعاً كقوله: أسلمت إليك في معقلي<sup>(٣)</sup> البصرة، صح العقد؛ إذ معقلي البصرة يتميز عن معقلي بغداد، والغرض من هذه الإضافة الوصف، ورب وصف / لا تصاغ عنه عبارة، وإنما يعرف ذلك بالإضافة، وعلى هذا لو سلم من معقلي بغداد، وكان على تلك الصفة من غير تفاوت جاز؛ لأن المقصود منه التعريف<sup>(٤)</sup>، فأما إذا لم يفد تنويعاً ولكن كان تعييناً محضاً، فمن أصحابنا من قال: لا يبطل العقد؛ لأن هذا تعيين لا يضييق المجال، فلا يقدح. ومنهم من قال: يخرج على تعيين [المكيال]<sup>(٥)</sup>، فإنه تعيين ما لا فائدة في تعيينه، ثم من قال: لا يقضى بالإبطال، يحتمل أن يقول: يلغو هذا التعيين. ويحتمل أن يقول:

(١) انظر: الإقناع ص ٩٦، والتهذيب (٣/٥٧٦)، والبيان (٤/١٣٩)، ونخفة الطلاب ص ١٤٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٧).

(٣) التمر المعقلي: بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٣٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٧-٤٠٨).

(٥) في الأصل [الكما] ولعله تصحيف وما أثبتته موافق لما في الوسيط (٣/٤٣٥).

يتعين، ولا ينافي هذا التعيين الدينية لاتساع المجال فيه<sup>(١)</sup>. هذا تمام القول فيه.  
وقد قال الشافعي: وينبغي أن يكون الموضع معروفاً<sup>(٢)</sup>، فمن أصحابنا من حمل على  
تعيين الناحية التي منها الثمار، وجعل ذلك شرطاً إذا كان الغرض يختلف، والأمر كما  
قالوه<sup>(٣)</sup>.

الشرط الخامس: تعيين مكان التسليم، وهذا الشرط [غير]<sup>(٤)</sup> متفق عليه، بل اضطرب  
فيه قول الشافعي، واختلف فيه المذهب<sup>(٥)</sup>، وأطلق الأصحاب ذكر القولين، واختلفوا  
في محله على ثلاثة طرق<sup>(٦)</sup>:

منهم من قال: إن كان في النقل مؤونة وجب تعيين المكان، وإن لم يكن فيه مؤونة

(١) الأصح: الصحة .

انظر: التهذيب (٥٧٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٨/٤)، وروضة الطالبين (١٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٩/١).

(٢) انظر: الأم (١١٧، ١٢٥/٣)، ومختصر المزني ص ١٠١.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٤٤ل/٣).

(٤) زيادة يقتضيها السياق ولتوافق ما في نهاية المطلب (١٤٤ل/٣).

(٥) قال الرافعي: "وانقسم الأصحاب إلى نفاة للخلاف ومثبتين .

أما النفاة: فعن أبي إسحاق المروزي: أنه إن جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة إلى التعيين، وإن  
جرى في موضع غير صالح، فلا بد من التعيين، وحمل النصين على الحاليين .

وعن ابن القاص: أن المسلم فيه إن كان لحمله مؤونه وجب التعيين وإلا فلا ، وحمل النصين على الحاليين  
... وهو اختيار القاضي أبي الطيب فهذان طريقان.

وأما المثبتون فلهم طرق ... - سيذكر المصنف منها ثلاثة طرق والرابع - إن لم يكن الموقع صالحاً وجب  
التعيين لا محالة وإن كان صالحاً فقولان". العزیز شرح الوجيز (٤٠٣/٤ - ٤٠٤).

وانظر: الشامل (٣٠٣/٢)، وكفاية النبيه (٧٢/٣).

(٦) الصحيح: وجوب التعيين إذا لم يكن الموضع صالحاً أو كان لحمله مؤونة، وعدم الاشتراط في غيرها.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٠٢/٤)، وروضة الطالبين (١٣/٤)، وكفاية النبيه (٧٢ل/٣).

فقولان<sup>(١)</sup>.

ومنهم من عكس.

ومنهم من أجرى القولين على العموم<sup>(٢)</sup>.

و<sup>(٣)</sup> من قال: بالصحة في أحد القولين حمل مطلق العقد على تعيين مكان العقد، ولم يصر أحد إلى استرسال ذلك على جميع الأماكن<sup>(٤)</sup>. هذا تفصيل القول في الشرائط المشروطة في المسلم فيه، ووراء هذا شرطان في رأس المال كما سنذكره.

**الشرط السادس:** القبض في رأس المال شرط<sup>(٥)</sup> والسلم يتميز بهذا الشرط عن البيع؛ إذ ليس ذلك من مقتضى اللفظ كالدينية، ولا راجعاً إلى المعرفة كالوصف والوزن، وتعيين مكان التسليم، فهو تعبد محض، ويؤيده النهي عن بيع الكالي بالكالي<sup>(٦)</sup>، فإنه لو لم يقبض لكان ذلك بيع دين بدين، ويمكن تعليقه أيضاً [بأن]<sup>(٧)</sup> السلم عقد غرر، وإنما يَحْتَمِلُ الغرر فيه لمرفق العقد، فإذا احتمل ذلك ينحبر هذا الوهن بتبعيده عن الغرر المستغنى عنه، فبشرط القبض في رأس المال لذلك<sup>(٨)</sup>.

فإن قيل: هلا وجب تعيين رأس المال، ولم جاز إirاده على الدينية، ثم تعيينه بالقبض.

(١) وهو قول ابن القاص - بخلاف ما نسب له الرافعي - وهو أصح الطرق عند الإمام ويروى عن القفال.

انظر: التلخيص ص ٤٨٧، ونهاية المطلب (٣/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز مع المجموع (٩/٢٥٣).

(٢) وبه قال أبو علي والقاضي أبو حامد.

انظر: الشامل (٢/٣٠٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٤)، والمطلب العالي (٩/١٠).

(٣) في الأصل زيادة كلمة [منهم].

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والتنبيه ص ١٤٥، والشامل (٢/٢٩٤)، وتحفة الطلاب ص ١٣٩.

(٦) سبق تخريجه ص ٣٨٥.

(٧) في الأصل [فإن] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٨) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٣٩١)، والمطلب العالي (٩/١٠-١١)، ومغنى المحتاج (٢/١٠٢).

قلنا: التعيين بالقبض في المجلس كالتعيين حالة العقد؛ لأنه في بداية الأمر، والمجلس كالحريم ولذلك يجوز بيع الدراهم والدنانير في الذمة على شرط الإقباض في المجلس<sup>(١)</sup>، وكذلك نقول: إن تفرقا في السلم أو في الصرف قبل قبض البعض انفسخ في ذلك القدر<sup>(٢)</sup>، وخرج في الباقي على تفريق الصفقة<sup>(٣)</sup> في الابتداء؛ إذ في تفريق الصفقة في الابتداء قولان، وفي الانتهاء قولان مرتبان، وأولى بالجواز<sup>(٤)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: هذا متردد بين الابتداء والانهاء - اعني التفرق قبل قبض البعض - فيخرج على مرتبة بين مرتبتين<sup>(٥)</sup>، وغرضنا من هذا: أن القبض في المجلس والتعيين به كالتعيين في نفس العقد<sup>(٦)</sup>، نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل:

**أحدها:** أن السلم لو فسخ استرد رأس المال بعينه إن كان معينا حالة العقد<sup>(٧)</sup>، ولو كان في الذمة وعين بالقبض، فهل يسترد بعينه أم للمسلم إليه الإبدال؟ فعلى وجهين: أحدهما: أنه يتعين؛ لأن المعين بالقبض كالمعين ابتداء على ما ذكرناه.

(١) انظر: للباب ص ٢١٨، والتهذيب (٣/٣٥٨)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٣٩١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٥)، ومغني المحتاج (٢/١٠٢-١٠٣).

(٣) الحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلّف أحدهما قبل القبض.

انظر: التتمة (٤/١٨٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٣٩١)، وروضة الطالبين (٤/٣).

وانظر المسألة ص ٢٦٦.

(٤) انظر: المسألة ص ٢٦٦.

(٥) اختلفوا هل هو من تفريق الصفقة في الابتداء أو من تفريقها في الدوام؟

قال القاضي حسين بالأول.

واختاره الإمام.

وجعلها ابن القاص من صور التفريق في الدوام.

انظر: التلخيص ص ٣٢١، والشامل (٢/٨٥)، ونهاية المطلب (٣/١٤١)، والمطلب العالي (٩/١١١).

(٦) انظر: الحاروي (٥/٣٩٨)، والمهذب (١/٣٩٧)، ونهاية المطلب (٣/١٣٨)، وحلية العلماء (٤/٣٧٨).

(٧) انظر: الشامل (٢/٢٨٣)، والتهذيب (٣/٥٧٥-٥٧٦)، والغاية القصوى (١/٤٩٧)، ومنهج الطلاب ص ٥٦.

والثاني: أنه لا يتعين؛/لأن العقد لم يتناوله، وإنما ورد على الذمة، وهذا مستوفى عن ١٠/ جهته<sup>(١)</sup>، فهذا الخلاف يضاوي الخلاف في أن المسلم فيه إذا قبض، ثم رد بالعيب كان ذلك نقضاً للملك فيه من أصله تبيناً أم هو نقض من الوقت؟  
منهم من قال: نقض من الوقت؛ لأن المملوك بالقبض كالمملوك بالعقد.  
ومنهم من قال: يتبين انتقاضه من أصله؛ إذ الاستحقاق بالعقد لم يتناوله، وعلى هذا ينبغي وجوب الاستبراء فيما إذا كانت جارية فردت<sup>(٢)</sup>.

**الثانية**: لو باع طعاماً بطعام في الذمة، فالتقايض فيه شرط<sup>(٣)</sup>، فإذا عين في المجلس هل يقع الاكتفاء به، أم يجب التعيين في أصل العقد؟ فيه وجهان:  
أحدهما: أنه يكتفى به كما يكتفى في الدراهم والدنانير .  
والثاني: لا يكتفى؛ لأن الوصف فيه يطول بخلاف النقود، ولذلك يكتفى في النقود بالإطلاق دون العروض، وهذا بعيد، والقياس هو الأول<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة**: لو باع الدراهم بالدنانير في الذمة، وتقايضا في المجلس صح كما ذكرناه، فلو جرى ذلك بلفظ السلم؟ ففيه وجهان :

أحدهما: أنه يجوز؛ لأن المقصود قطع العلائق في المجلس، وقد حصل .  
والثاني: أنه لا يجوز، وهذا لا مأخذ له إلا المنع من السلم في النقود، وهو بعيد، والأصح:

(١) الأصح: أنه يسترده.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٥/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٥٦/١)، ومهجع الطلاب ص ٥٦.

(٢) انظر: التتمة (٢٠٠/٤)، ونهاية المطلب (١٣٨/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣٨/٣).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٣٨/٣)، والتهذيب (٣٥٨/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٣٩٢/٤)، وروضة الطالبين (٣/٤) وخبايا الزوايا ص ٢١٤-٢١٥.

جواز السلم فيه كما سذكروه<sup>(١)</sup>.

الشرط السابع: معرفة المقدار في رأس المال<sup>(٢)</sup> ، وقد اختلف القول في أنه لو جعل رأس المال شيئاً جزافاً من غير تقدير هل يصح العقد ؟  
أحد القولين - وهو اختيار المزني<sup>(٣)</sup> والقياس الظاهر - : أنه يصح ذلك اعتماداً على العيان كما في البيع .

والثاني : أنه لا يصح؛ لأن عقد السلم ربما يفسخ، ولا يكون رأس المال قائماً فيتعين الرجوع إلى بدله، وذلك يثير نزاعاً إذا لم يكن معلوم القدر<sup>(٤)</sup> ، وهذا الخلاف يجري في المقدر وغير المقدر كالكرباس وغيره<sup>(٥)</sup> ، واختلفوا في أن هذا الخلاف هل يجري في السلم الحال؟ وأنه هل يجري في معرفة القيمة ؟

فمنهم من خصص الخلاف بمعرفة المقدار في السلم المؤجل، ومنهم من طرد في القيمة، وفي السلم الحال أيضاً، ووجه التردد في السلم الحال: أن المسلم فيه مسلم في الحال، فلا غرر في توقع الفوات<sup>(٦)</sup>.

فإن قيل: وهل يظهر [بين]<sup>(٧)</sup> البيع والسلم فرق في إيجاب الصون عن مثل هذا الغرر؟

(١) سوف تأتي المسألة ص ٥٧٦ .

(٢) انظر: التتمة (٤/ل ١٨١)، وحلية العلماء (٤/٣٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٩٣).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٠، والحاوي (٥/٣٩٧).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

واختار أبو إسحاق المروزي الوجه الثاني.

انظر: التنبيه ص ١٤٥، والشامل (٢/٢٨٨)، وحلية العلماء (٤/٣٧٧)، وروضة الطالبين (٤/٥)، وأسنى المطالب (٢/١٢٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/ل ١٣٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٩٤).

(٦) المذهب: اطراد القولين في المؤجل والحال.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل ١٣٩)، والتهذيب (٣/٥٧٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٩٤)، وروضة الطالبين (٤/٥).

(٧) في الأصل [من] ولعله تصحيف .

قلنا: انقسم أصحابنا في هذا فتشوف بعضهم إلى التسوية، والامتناع من الفرق، وزعموا أن هذا التردد في السلم ممثل بالتردد في الجمع بين السلم والبيع، أو البيع والإجارة، فإنه إذا انقسم الحكم، وكان التقسيم في الانفساخ متوقعاً، وربما يقتضي ذلك توزيعاً مع اقتران الجهالة بتفصيل التوزيع بالعقد، ترددنا في صحة البيع، ومستنده اجتناب الغرر<sup>(١)</sup>، وهؤلاء طردوا هذا التردد في معرفة مقدار الأجرة في الإجارة، فإن انفساخ الإجارة قبل الوفاء بتمام المقصود متوقع كما في المسلم، فقل: لا بد من معرفة المقدار اجتناباً لهذا الغرر.

ومنهم من لم يطرد هذا التردد في الإجارة، وخصصه بالسلم، وزعم أنه عقد غرر أرخص فيه للحاجة، فيصان عن الأغرار المستغنى عنها ما أمكن<sup>(٢)</sup>، هذا مأخذ التردد، والقياس: التسوية بين البيع والسلم والإجارة، والحكم في الكل/بأن معرفة المقدار غير مشروط مع العيان<sup>(٣)</sup>.

فرع: لو جعل رأس المال درة أو عبداً، ولا يمكن تقديره، بأن كان مجهول القيمة، خرّج على القولين<sup>(٤)</sup>، وإن كانت قيمتها معلومة صح السلم<sup>(٥)</sup>، وإن كنا لا نجوز السلم في مثل هذه الدرة لعزة الوجود وعسر التسليم، وذلك لا يجري في رأس المال<sup>(٦)</sup>.

(١) سبقت المسألة ص ٢٥٨.

(٢) إذا كانت الأجرة معينة هل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر؟

فيه طريقتان:

أحدهما: أنه على القولين في رأس مال السلم.

والثاني: القطع بالجواز وهو المذهب.

انظر: المهذب (١/٥٢٢)، والتتمة (٤/١٨٢)، والتهذيب (٤/٤٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٦/٨٥)، وروضة الطالبين (٥/١٧٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٩)، والمطلب العالي (٩/١٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٣٩٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٣٩-١٤٠).



## الباب الثاني

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

والكلام في هذا الباب متشعب عن الباب الأول؛ إذ كل ما أمكن فيه الوفاء بالشروط المذكورة جاز السلم فيه، وما لا يجوز فلا، وما يتمتع السلم فيه ينحصر فيما: يعز وجوده وإن أحاطت به الأوصاف<sup>(١)</sup>، وفيما لا يمكن ضبط مقاصده بالوصف، وإن كان عام الوجود، فيكون امتناعه عن جهة العجز عن التسليم، أو الجهل بالمقصود، وإلا فالسلم بيع يرد على كل ما يرد عليه البيع لولا ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>، وإذا تمهد هذا الأصل فمقصود هذا الباب يتضح بالكلام في أجناس من الأموال.

الجنس الأول: الحيوانات. والسلم فيها صحيح عند الشافعي<sup>(٣)</sup>، وهو خارج عن قياس السلم [...] <sup>(٤)</sup> قبل، ولكن استدلل الشافعي عليه فيها بأخبار وردت في استقراض الحيوان<sup>(٥)</sup> واعتقد<sup>(٦)</sup> أن المخالف في السلم مخالف في القرض، وإنما اعترفنا بخروجه عن القياس، من حيث أن الحيوانات على ثلاث مراتب<sup>(٧)</sup>:

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٨)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤١٠).

(٢) انظر: المهذب (١/٣٩٣)، والتهذيب (٣/٥٧٦)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٠٨).

(٣) انظر: الأم (٣/١٤٠-١٤١)، واللباب ص ٢١٦، والإبانة (١/١٣١)، وفتح الجواد (١/٤٣٩).

(٤) في الأصل كلمة غير واضحة هكذا رسمها [فالحق الحق].

وفي نهاية المطلب [والشافعي لم يعتمد معنى في السلم في الحيوان وإنما اعتمد أخباراً...].  
نهاية المطلب (٣/١٤٨).

(٥) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: قال: "أمرني رسول الله أن أشتري بعمراً بيعتين إلى أجل". وقد سبق تخريجه انظر ص ٥٢٧.

(٦) أي الشافعي. قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: "وعلم الشافعي أن المخالف في السلم في الحيوان يخالف في استقراضه". نهاية المطلب (٣/١٤٠).

(٧) لم أقف على من ذكر مثل هذا التقسيم في كتاب السلم.

المرتبة العليا منها: العبيد والجواري، وضبط مقاصدها بالوصف في غاية العسر، وإذا أطنب<sup>(١)</sup> المطنب في وصفها فهو بين أن يخل بمعظم المقاصد ولا يعرفها، أو يعرفها ولكن ينتهي الأمر فيها إلى عزة الوجود، إذ الأوصاف إذا كثرت تكاد تنص على شخص معين، وإذا كانت شاملة لأشخاص لم يعرف جميع المقاصد .

والمرتبة السفلى منها: معظم الطيور، والعصافير، والحمامات، والدجاج<sup>(٢)</sup>، وما لا تكثر فيها المقاصد، فتعريفها بالوصف هين على الجملة، إلا أن مقاديرها في الكبر والصغر لا بد من التساهل فيها، على خلاف قياس السلم، فإننا كما قدمنا: أن السلم في المعدودات كابيض، والجوز، والبطيخ، والبادنجان، والآجر، واللبن، غير جائز اعتماداً على العدد، بل لا بد من الوزن<sup>(٣)</sup>، فالإكتفاء بالعدد في هذه الحيوانات أدخل في الجهالة منه في المعدودات، وتقدير الوزن في هذه الحيوانات بعيد، فإنه إن أمكن لم تعرف المقاصد؛ لتركيبها من أخلاط متفاوتة غير متناسبة، فدل أن هذا على قربه خارج من القياس أيضاً.

المرتبة الوسطى: المأكولات والركوبات من البهائم، وهي قريبة في العسر من العبيد؛ إذ المقاصد منها لا تنضبط في الصفات، والمنافع، والمقادير، والأوصاف فيها إن بلغت الغاية عز الوجود، ولو شمل أجناساً كثيرة لم تدفع تفاوت القيم، فإنها تختلف قيمتها بأدنى تفاوت يدركه البصر، ولا تطاوع العبارة، فإذا تمهد خروج هذه القاعدة عن قياس السلم، فتكلم بعده في أنواع من الحيوانات :

أحدها: العبيد والجواري فما لا يجب التعرض له وفقاً نوعان من الصفات:

(١) أطنب : أي بالغ يقال : أطنب الرجل إذا بالغ في قوله كمدح أو ذم.

انظر مادة (طنب) في: المصباح المنير ص ٣٧٩ .

(٢) دُجج: جمع الدجاج. والدجاج: الكُبة من الغزل، وقيل: الحفش منه.

أما الدجاجة فلها تجمع على دجاج ودجاج ودجاجات ودجاجات.

انظر مادة (دجج) في: لسان العرب (٢/٢٦٤) .

(٣) انظر: ص ٥٤٩ .

أحدهما: كل صفة يعد نقيضها عيباً، فإن مطلق العقد يقتضي السلامة فيغني عنه، وهذا يكفي المؤونة في قدر صالح من الصفات .

والثاني : كل صفة يؤدي ذكرها إلى عزة الوجود؛ إذ/مقاصد الحيوان كثيرة في الخلق، ٢١٢/ والأخلاق، والمنافع، وعد جميعها يفضي إلى عزة الوجود لا محالة. وما يجب التعرض له وفقاً: النوع، واللون، والذكورة، والأنوثة، والسن، والقُد<sup>(١)</sup>، فيقول: عبد تركي أسمر، ابن سبع، أو ابن عشر، طويل القامة، أو قصيرها، أو ربّعها<sup>(٢)</sup>، ودرجات القامة معلومة للعامة، والتزويل في كل وصف على أقل الدرجات<sup>(٣)</sup> عماد هذا الكتاب الكلام<sup>(٤)</sup> .

وأما تقدير القامة بالأشبار فلا نراها؛ إذ ذلك قد يؤدي إلى عسر الوجود<sup>(٥)</sup>، وما ذكرناه كافٍ، وقد تساهل العراقيون في الأوصاف، فقالوا: نذكر السن، والنوع، ولم يعتبروا القُد، وهو غلط؛ لبعد ذكر القامة من محل<sup>(٦)</sup> الوفاق؛ لأنه مقصود ظاهر، ولا ينتهي ذكره إلى عزة

(١) القُد: القامة. يقال: غلام حسنُ القُد أي الاعتدال والجسم.

انظر مادة (قُد) في: مختار الصحاح ص ٥٢٣، ولسان العرب (٣/٣٤٥)، والمعجم الوسيط (٢/٧٢٤) .

(٢) الرّبّع: أي معتدل.

انظر مادة (ربّع) في: المصباح المنير ص ٢١٦ .

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والتهذيب (٣/٥٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٤)، والغاية القصوى

(١/٤٩٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦١) .

(٤) هكذا في الأصل والعبارة غير واضحة.

وفي نهاية المطلب: والتزويل على أدنى الدرجات قانون الكتاب (٣/١٤٨) .

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٨)، والمطلب العالي (٩/١٧) .

وحمل الشاشي القفال قول الشافعي: وإن كان ما سلف فيه رقيقاً. قال: "عبد نوبي حماسي أو سداسي... الأم (٣/١١٧) .

على أن المراد بها خمسة أشبار أو ستة أشبار.

حلية العلماء (٤/٣٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٤)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٣) .

(٦) في الأصل [محلل] ولعله تصحيف.

الوجود، كيف ونحن نوجب ذكر الطول والعرض في الجذوع<sup>(١)</sup>، فكيف لا نرعاها في العبيد والجواري<sup>(٢)</sup>.

أما مواقع الاختلاف بالكحل<sup>(٣)</sup> والدعج<sup>(٤)</sup> وتكلم<sup>(٥)</sup> الوجه، وكون الجارية خميسة<sup>(٦)</sup>، مثقلة الأرداف<sup>(٧)</sup>، ريانة<sup>(٨)</sup> السيقان، وما يجري مجراه مما يقصد [و]<sup>(٩)</sup> لا ينتهي الأمر فيه إلى العزة، قال العراقيون: لا يشترط ذلك<sup>(١٠)</sup>. وقطع الشيخ أبو محمد باشرطه<sup>(١١)</sup>

(١) انظر ص ٥٧٤.

(٢) هو متبع للإمام في نسبة هذا للعراقيين، ولكن الموجود في كتبهم القطع بوجوبه.

انظر: الشامل (٣١٤/٢)، ونهاية المطلب (١٤٨ل/٣)، وحلية العلماء (٣٦٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤١٣/٤)، وروضة الطالبين (١٨/٤).

(٣) الكحل: بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العين، كالكحل من غير اكتحال.

انظر مادة (كحل) في: الصحاح (١٨٠٩/٥)، ومختار الصحاح ص ٥٦٤، والمصباح المنير ص ٥٢٧.

(٤) الدعج: هو سعة مع سواد في العين، وقيل: شدة سوادها في شدة بياضها.

انظر مادة (دعج) في: الصحاح (٣١٤/١)، ومختار الصحاح ص ٢٠٥، والمصباح المنير ص ١٩٤.

(٥) تكلم: اجتماع لحم الوجه بلا جهومة.

انظر مادة (كلثم) في: الصحاح (٢٠٢٤/٥)، ومعجم مقاييس اللغة (١٩٣/٥)، والقاموس المحيط (١٧٢/٤).

(٦) الخميصة: ضامرة البطن.

انظر مادة (خمص) في: الصحاح (١٠٣٨/٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٨٠/٢)، ولسان العرب (٣٠/٧).

(٧) الأرداف: جمع ردف و ردف المرأة: عجزها.

انظر مادة (ردف) في: الصحاح (١٣٦٤/٤)، ومختار الصحاح ص ٢٤٠، والمصباح المنير ص ٢٢٥.

(٨) الريان: كثير اللحم.

انظر: المعجم الوسيط (٣٨٥/١).

(٩) زيادة يقتضيها السياق وهي توافق ما في الوسيط (٤٣٩/٣).

(١٠) وقال الماوردي: يشترط.

انظر: نهاية المطلب (١٤٩ل/٣)، وكفاية الأختيار (٤٩٣/١).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٤٨ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤١٤/٤).

ومال إليه المراوزة<sup>(١)</sup>، أما الملاحه<sup>(٢)</sup> تردد فيها القفال على ما حكاها الشيخ، وكان الشيخ يقول فيما حكاها الإمام: الملاحه لا معنى لها في نفسها، وإنما هي راجعة إلى الشهوات، والاستحسان، وذلك يختلف بالطباع، وكان يقول في بعض الأوقات: هي جنس مقصود لابد من ذكرها، ثم تزل على أقل الدرجات<sup>(٣)(٤)</sup>.  
هذه مواقع الوفاق والاختلاف.

فأما التعرض لآحاد الأعضاء وكيفية أشكالها، فما ينتهي منها إلى عزة الوجود لا يشترط<sup>(٥)</sup>، وما لا ينتهي أيضاً لا يشترط؛ لأن الأمر فيه لا ينضبط لو أوجبنا الخوض فيه .  
فرع: إذا شرط مع الجارية ولدها، إن كانت تطلب للتسري فتكثر صفاتها، فإذا ضم إليها الولد انتهى إلى عزة الوجود، وإن كانت زنجية تبغى للحضانه، والخدمة، فقد لا يعز وجوده<sup>(٦)</sup>، فشرط ذلك يخرج على الخلاف، فيما إذا شرط الحمل في بيع الجارية، وفيه خلاف مأخذه فيما استنبطه الأصحاب، تردد قول الشافعي في أن الحمل هل يقابله قسط من الثمن، أم لا<sup>(٧)</sup>؟

(١) ما قاله العراقيون: هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤١٤)، وروضة الطالبين (٤/١٩)، والغاية القصوى (١/٤٩٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠٦).

(٢) مَلَحَ الشيء بالضم مَلَا حَةً: بهج وحسن منظره.

انظر مادة (ملح) في: المصباح المنير ص ٥٧٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٩).

(٤) الأصح: أنه لا تعتبر.

انظر: الشامل (٢/٣١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤١٤)، وروضة الطالبين (٤/١٩)، والمطلب العالي (٩/١٨٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤١٤).

(٦) هذا التفصيل ذكره الإمام والأغلب ذكروا المنع بدون تفصيل.

انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والمهذب (١/٣٩٤)، والشامل (٢/٣١٥)، ونهاية المطلب (٣/١٤٤)، والتتمة

(٤/٢٠١)، والتهذيب (٣/٥٧٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤١١).

(٧) الأصح: أنه يقابله قسط من الثمن.

فأما البعير، قال الشافعي: يقول: من نعم بني فلان، ثني غير مودن، نقي من العيوب، سبط الخلق<sup>(١)</sup>، مجفر الجنين<sup>(٢)</sup>.

أما الثني الذي استكمل خمس سنين<sup>(٣)</sup>، فهذا تعرض للسن، ولا بد منه، والمودن: الناقص القصير<sup>(٤)</sup>، ومجفر الجنين: عظيمهما<sup>(٥)</sup>، وهذا يضاهي التعرض للقد في العبيد<sup>(٦)</sup>.

وقوله: نقي من العيب [احتياطاً]<sup>(٧)</sup>. والحاصل: أنه لا بد من ذكر السن، بنت مخاص<sup>(٨)</sup>، أو بنت لبون<sup>(٩)</sup>، وذكر اللون وأنه من نعم بني فلان<sup>(١٠)</sup>، وينبغي أن يتسع نعم بني فلان حتى

انظر: المهذب (٣٤٦/١)، والمجموع (٢٥٦/٩)، ومغني المحتاج (٦٢/٢).

(١) سبط الخلق: حسن القد والوافي الأعضاء الكامل الحققة.

انظر مادة (سبط) في: الزاهر ص ٢١٩، والقاموس المحيط (٣٦٢/٢)، والمعجم الوسيط (٤١٥/١).

(٢) انظر: الأم (١١٧/٣)، ومختصر المزني ص ١٠١.

(٣) انظر مادة (ثني) في مختار الصحاح ص ٨٨، والمصباح المنير ص ٨٥.

(٤) وفي لسان العرب: المودن والمودون: القصير العنق الضيق المنكبين الناقص الخلق. (٤٤٥/١٣).

وانظر: الغريب لابن سلام (٤٤٤/٣).

(٥) وفي الزاهر: المجفر الجنين هو الذي انتفخت خواصره واتسعت وانضمام البطن عيب فيه. ص ٢١٩.

(٦) قال ابن الرفعة: "... إن كلام المصنف يقتضي اشتراط ذكر ذلك عند المراوزة كما يجب التعرض للقامة

عندهم بخلاف العراقيين وهذا لم أر له ذكر في كلام الإمام ولا القاضي ولا الفوارني". المطلب العالي (١٩٤/٩)

وقال الرافعي: "... واتفق الأصحاب على أن ذكر هذه الأمور ليست بشرط وإنما هو ضرب من

التأكيد". العزيز شرح الوجيز (٤١٥/٤).

وانظر: الشامل (٣١٩/٢).

(٧) في الأصل [ احتياط ].

(٨) هي التي أتى عليها حول، وطعنت في السنة الثانية سميت ابنة مخاض لأن أمها تمخض بولد آخر.

انظر: شرح السنة (١٧/٦-١٨).

(٩) هي ما لها سنتان وطعنت في الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها تصير لبوناً بوضع الحمل.

انظر: شرح السنة (١٧/٦-١٨).

(١٠) انظر: الأم (١١٧/٣)، والمطلب العالي (٢٠/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦١/١).

لا ينتهي إلى عزة الوجود<sup>(١)</sup>، فإن اختلف أنواعها، قال العراقيون: فيه قولان: أحدهما: الاكتفاء بالاسم .

والثاني: أنه لا بد من التعرض للأوصاف، وهذا من العراقيين تساهل، فالوجه: القطع باشتراط التمييز في الأنواع، إذا كان ذلك سهل المدرك<sup>(٢)</sup>.

وأما الخيل: فكذلك يذكر السن والنوع، كالتركي والعربي، واللون<sup>(٣)</sup>.

وأما الشياة<sup>(٤)</sup>: كاللطيم<sup>(٥)</sup>، والأغر<sup>(٦)</sup>، والمجمل<sup>(٧)</sup>، قال الأصحاب: ذكرها احتياط، وليس محتوماً<sup>(٨)</sup>.

وأما الطيور<sup>(٩)</sup>: فيذكر/ نوعها ويتعرض لكبر الجثة وصغرها<sup>(١٠)</sup>، أما سنها فغير معلوم، ٢١٣/

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤١٥).

(٢) ما اختاره المصنف: هو الأظهر .

انظر: الشامل (٢/٣١٨-٣١٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤١٥)، وروضة الطالبين (٤/٢٠).

(٣) انظر: التهذيب (٣/٥٧٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤١٦)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠٦).

(٤) الشياة جمع شية وهي: كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره.

انظر مادة (وشى) في: الصحاح (٦/٢٥٢٤)، والمعجم الوسيط (٢/١٠٤٧).

(٥) اللطيم: الذي يأخذ البياض خدية.

انظر مادة (لطم) في: المصباح المنير ص ٥٥٣ .

(٦) الأغر: الأبيض.

انظر مادة (غرر) في: مختار الصحاح ص ٤٧١، ولسان العرب (٥/١٦) .

(٧) المجل: هو الذي ابيضت قوائمه وجاوز البياض الأرساغ إلى نصف الوظيف أو نحو ذلك.

انظر مادة (حجل) في: المصباح المنير ص ١٢٢.

(٨) انظر: الأم (٣/١٤٣)، ونهاية المطلب (٣/١٤٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤١٦)، ومغني المحتاج (٢/١١١).

(٩) الصحيح: جواز السلم في الطيور.

وذكر الشيرازي أنه لا يجوز، وهو المذكور في مختصر البويطي.

انظر: الإبانة (١/١٣١)، والمهذب (١/٣٩٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤١٦)، والمنهاج ص ١١٢.

(١٠) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٤١٦)، والمطلب العالي (٩/٢٢)، ومغني المحتاج (٢/١١١)، ونهاية المحتاج

(٤/٢٠٧).

ولا يمكن ذكره<sup>(١)</sup>.

الجنس الثاني: أجزاء الحيوان وفيه مسائل:

**إحداها:** السلم في اللحم جائز، فيذكر أنه لحم بقر أو غنم، ضأن أو ماعز، ذكر أو أنثى، وإن كان ذكراً: فخصي أو غير خصي، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية<sup>(٢)</sup>، ثم لا يكتفى في العلف بالمرة والمرة، ما لم يظهر أثره في اللحم<sup>(٣)</sup>، ويبيّن أنه لحم فخذ أو جنب<sup>(٤)</sup>، ولا يشترط نزع العظم، بل يترك على العادة، والعظم من اللحم كالنوى من التمر<sup>(٥)</sup>.

**فرعان:** إذا شرط الهزال، بطل؛ لأنه سلم في معيب، والمعيب لا ينضبط كما تقدم<sup>(٦)</sup>.

**الثاني:** إذا أسلم في المشوي والمطبوخ، فقد قال بعض الأصحاب: لا يصح السلم فيه، لاختلاف أثر النار، وهو الذي أطلقه الأصحاب في الطرق<sup>(٧)</sup>. قال الصيدلاني: إن كان الطبخ والشّيء بحيث يمكن ضبطه فلا بأس، فهو كالسلم في الخبز<sup>(٨)</sup>، والصحيح: أن السلم

(١) قال ابن الرفعة: "وأما السن فقد قال المصنف: أنه لا يعرف أصلاً وفيه نظر لأنه إذا تولدت في البلد عرف سنّها والمرجع فيه إلى قول بائعها" المطلب العالي (٩/٢٢٢).

وانظر: مختصر المزني ص ١٠١، والعزير شرح الوجيز (٤/٤١٦).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والبيان (٤/١٤٢)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤١٦)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٥)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤١٦) وكفاية الأخيار (١/٤٩٤).

(٤) انظر: الشامل (٢/٣٢٩)، والتهذيب (٣/٥٧٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦١)، ومنهج الطلاب ص ٥٧.

(٥) انظر: الأم (٣/١٣٣)، والتممة (٤/٢٠٢)، والتهذيب (٣/٥٧٨)، والغاية القصوى (١/٤٩٦)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤١٧).

(٦) انظر: ص ٥٤٩.

(٧) انظر: الإقناع ص ٩٦، والبيان (٤/١٣٧)، والتهذيب (٣/٥٧٩)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٠).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٥).



الخبز<sup>(١)</sup> والدبس والسكر والفانيد<sup>(٢)</sup> جائز، وذكر بعض أصحابنا وجهاً بعيداً في منع السلم في الدبس والخبز، أخذاً من منع بيع الدبس بالدبس، والأصح: الجواز. وهذا الباب لا ينبغي أن يؤخذ من باب الربا، فليترك كل باب على مأخذه .

**الثانية:** السلم في الرؤوس قبل التنقية من الشعور باطل؛ لأن المقصود منها مستتر بالشعور<sup>(٣)</sup>، وبعد التنقية قولان :

أحدهما: الجواز كسائر أجزاء الحيوان .

والثاني: المنع؛ لأنها تشتمل على مركبات تختلف المقاصد بها، والوزن لا يحصرها، فقد يكبر منها مالا يؤكل إلا على كراهة وقد يصغر منها ما يستلذ، وهذا يختص بالرؤوس<sup>(٤)</sup>، والأكارع كالرؤوس إلا أنها أولى بالصحة<sup>(٥)</sup> .

**الثالثة:** لحم الصيد يجوز السلم فيه، بشرط أن لا ينتهي إلى عزة الوجود<sup>(٦)</sup> .

(١) الأصح: عند الأكثرين المنع.

وما اختاره المصنف: هو الأصح عند الإمام.

انظر: المهذب (٣٩٣/١)، ونهاية المطلب (١٤٥٥/٣)، والتهذيب (٥٧٩/٣) والعزیز شرح الوجيز (٤١٧/٤، ٤٠٩)، وكفاية الأخيار (٤٩٠/١) .

(٢) في السلم في السكر و الفانيد و الدبس وجهان:

الأصح: الصحة.

انظر: التتمة (٢٠٥/٤)، وتصحيح التنبيه (٣٠٧/١)، وكفاية الأخيار (٤٩٠/١-٤٩١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٤٩٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤١٨/٤)، وكفاية الأخيار (٤٨٩/١) .

(٤) الأظهر: أنه لا يجوز السلم فيها .

انظر: الأم (١٣٥/٣)، والبيان (١٣٨/٤)، وروضة الطالبين (٢٢/٤)، ونهاية المحتاج (٢١٢/٤).

(٥) الأصح عند الجمهور: المنع. وما اختاره المصنف هو اختيار الإمام .

انظر: الشامل (٣٦٩/٢)، ونهاية المطلب (١٤٩٩/٣)، والتهذيب (٥٨٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤١٨/٤)، وروضة الطالبين (٢٢/٤)، والغاية القصوى (٤٩٥/١).

(٦) انظر: الإبانة (١٣١/١)، والتهذيب (٥٧٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤١٧/٤).

**الرابعة:** السمك المملح، حكى صاحب التقريب عن ابن سريج<sup>(١)</sup> أنه قال: إن كان للملح وزن لم يجز السلم؛ لأنه لا يظهر وزن المقصود، وإن لم يكن له وزن ولم تكن له قيمة صح، وإن كانت له قيمة ولا وزن له فهو كالثوب الذي يصبغ بعد النسج<sup>(٢)</sup>، وفيه كلام سنذكره<sup>(٣)</sup>.

**الخامسة:** السلم في الجلود الطاهرة المدبوغة، إن كانت غير مقطوعة قطعاً يقبل المساحة طولاً وعرضاً لم يجز، فإن فيها انعطافات متفاوتة، لا يظهر بالوزن المقصود منها<sup>(٤)</sup>، وإن قطعت قطعاً متناسباً كالنعال السبئية<sup>(٥)</sup> وغيرها، فالظاهر: الجواز، ثم يذكر الطول والعرض والوزن مع ذلك لا بد منه، ومنهم من لم يجوز؛ لأنها تختلف في الغلظ والرقعة أجزائها، والمقصود منها يختلف، والأصح: هو الأول<sup>(٦)</sup>.

**الجنس الثالث:** زوائد الحيوان كاللبن، والسمن، والزبد، والرائب، كل ذلك يجوز السلم فيه<sup>(٧)</sup>، ولا بد من ذكر مقاصده، ووزنه، وما تختلف القيمة به؛ إذ الإطناب فيه لا ينتهي إلى عزة الوجود، ولا يشترط ذكر الحليب؛ إذ الحموضة عيب، ومطلق العقد يقتضي السلامة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥١).

(٢) الأصح: أنه يجوز السلم في السمك المملح.

انظر: المذهب (١/٣٩٤)، والبيان (٤/١٣٧)، والعزیز شرح الوحيز (٤/٤٠٩)، وروضة الطالبين (٤/١٦).

(٣) انظر: ص ٥٧١.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٢، والإبانة (١/١٣١)، والمذهب (١/٣٩٣)، والتهذيب (٣/٥٨٢).

(٥) السبئية: السبت - بكسر السين - جلد البقر المدبوغ بالقرظ يتخذ منه النعال السبئية.

انظر مادة (سبت) في: الصحاح (١/٢٥١)، وحاشية الكمثرى على الأنوار ص ٢٦١.

(٦) ما اختاره المصنف: هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٩)، والتهذيب (٣/٥٨٣)، والمنهاج ص ١١٢، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦١).

(٧) انظر: الأم (٣/١٣٠)، والتممة (٤/٢٠٢)، والتهذيب (٣/٥٧٨-٥٧٩)، والعزیز شرح الوحيز (٤/٤١٩).

(٨) انظر: الشامل (٢/٣٦٦)، ونهاية المطلب (٣/١٤٦)، والعزیز شرح الوحيز (٤/٤١٩).

أما المخيض فيجوز السلم فيه<sup>(١)</sup>، والحموضة فيه ليست عيباً، لكنه مقصود للطبخ والأكل<sup>(٢)</sup>، ثم يترل على أقل الدرجات، وجمع بعض المصنفين بين المخيض واللبن الحامض<sup>(٣)</sup>، وهو غلط؛ لأن حموضة اللبن عيب، وحموضة المخيض ليست بعيب<sup>(٤)</sup>، ومن زوائد الحيوان الصوف،/والسلم فيه<sup>(٥)</sup> جائز، فيذكر قصره، وطوله، ولينه، وخشونته، ولونه، وكل ما ٢١٤/ يختلف الغرض به<sup>(٦)</sup>.

ومن زوائد الحيوان اللبأ، ويجوز السلم فيه، وإن عُرض على النار أدنى عرضة؛ لأن ذلك أمر خفيف لا يورث جهالة في المقصود<sup>(٧)</sup>، كيف والصحيح: جواز السلم في الدبس مع تأثير النار فيه، وكذلك الخبز<sup>(٨)</sup>.

(١) أما المخيض الذي فيه ماء، لا يجوز السلم فيه.

انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والتنبيه ص ١٤٦، والبيان (٤/١٣٧)، وتحفة الطلاب ص ١٤١.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٩).

(٣) انظر: الإبانة (١/١٣١).

(٤) انظر: التتمة (٤/٢٠٢).

(٥) في الأصل زيادة كلمة [غير] والسياق يقتضي حذفها وهي توافق الوسيط.

انظر: الوسيط (٣/٤٤٢).

(٦) انظر: التهذيب (٣/٥٧٩)، والبيان (٤/١٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٩-٤٢٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٢).

(٧) إذا جفف اللبأ فإنه يجوز السلم فيه وإذا طبخ ففيه وجهان:

اختار الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمتولي والشاشي: المنع.

واختار القاضي أبو الطيب والإمام: الجواز.

انظر: الأم (٣/١٣٢)، والمهذب (١/٣٩٣)، والشامل (٢/٣٤٤)، ونهاية المطلب (٣/١٤٦)، والتتمة (٤/٢٠٢)،

وحلية العلماء (٤/٣٧٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٧-٤١٨)، وتصحيح التنبيه (٣/٣٠٧).

(٨) سبقت الإشارة إلى أن الأصح عند الأكثرين: عدم الجواز في الخبز.

انظر: ص ٥٦٨.

الجنس الرابع: في الثياب، والسلم في الثياب جائز، فيذكر طوله، وعرضه، وحسنه، ونوعه، وصفاقته<sup>(١)</sup>، ودقته، وأنه من كتان، أو قطن، أو إبريسم، وبلد النسيج إن كان تختلف القيمة به، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>، ومن جملة الكرسف<sup>(٣)</sup>، والسلم فيه جائز إن كان خارجاً من الجوز<sup>(٤)</sup>، سواء كان ملحوجاً<sup>(٥)</sup> أو مع الحب<sup>(٦)</sup>، ثم يذكر اللين والخشونة، وما تختلف به القيمة، وإن كان مستتراً بالجوز غير متشقق لم يجز السلم فيه؛ إذ بيعه على هذا الوجه ممتنع على لظاهر من المذهب<sup>(٧)</sup>، ومن جملة: الإبريسم، ويجوز السلم فيه، فيذكر وزنه، ودقته، وغلظه، والناحية التي يجلب منها إذا كانت القيمة تختلف به<sup>(٨)</sup>.

(١) الصَّقِيْقُ: بخلاف سخيْف وهو الجيد النسيج.

انظر مادة (صفق) في: لسان العرب (٢٠٤/١٠)، والمصباح المنير ص ٣٤٣، والمعجم الوسيط (٥١٩/١).

(٢) انظر: الإقناع ص ٩٦، والتهذيب (٥٧٩/٣)، والبيان (١٤٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٢/١).

(٣) الكَرْسُفُ: القطن.

انظر مادة (كرسف) في: مختار الصحاح ص ٥٦٧، ولسان العرب (٢٩٧/٩).

(٤) في الوسيط [الجوز] (٤٤٣/٣).

وفي نهاية المطلب [الجوزق] (١٤٦/٣).

الجَوْزَقُ: فوعل استعمله الفقهاء في كمام القطن وهو معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية.

انظر مادة (جوزق) في: المصباح المنير ص ٩٩.

(٥) الحَلِيْجُ: هو القطن الذي أخلص منه البذر.

انظر مادة (حلج) في: المصباح المنير ص ١٤٦، والمعجم الوسيط (١٩١/١).

(٦) قال الإمام والبعوي: إنه يصح.

وقال المتولي: لا يصح على ظاهر المذهب.

انظر: نهاية المطلب (١٤٦/٣)، والتنمية (٢٠٣/٤)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، وروضة الطالبين (٢٤/٤)،

ومغنى المحتاج (١١٣/٢).

(٧) انظر: الأم (١٥٢/٣)، والشامل (٣٣٩/٢)، والبيان (١٤٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٠/٤).

(٨) انظر: التنبيه ص ١٤٥، والبيان (١٤٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٠/٤)، والأنوار لأعمال

الأبرار (٢٦٢/١).

فرع: السلم في الثوب المصبوغ جائز، سواء كان صبغ قبل النسج غزلاً أو كان صبغ بعد النسج، وحكى العراقيون تردداً في المصبوغ بعد النسج<sup>(١)</sup>، وزعموا أن ذلك ضم صبغ غير معلوم إلى الثوب، وهو باطل بالمصبوغ قبله، والوجه: التسوية، ثم درجات الصبغ لا بد من تعريفها، وهو ممكن والقيمة تختلف به<sup>(٢)</sup>.

الجنس الخامس: الفواكه والحبوب، والسلم في جميعها جائز<sup>(٣)</sup>، فيذكر النوع، والجنس، والوزن، واللون، والناحية التي منها يُجنى إن اختلفت القيمة به، ويتعرض للحدوث، والعق فيما تختلف القيمة به، قال أصحابنا: لا يجب التعرض له في الحنطة؛ إذ القيمة لا تختلف به، إلا أن يتناهى في العق، حتى يقرب من التسوس، فهو عيب<sup>(٤)</sup>.

وأما التمر فيتعرض فيه للعتق<sup>(٥)</sup>، ويجوز السلم في السكر، والفانيذ، والدبس، والعسل

(١) قال ابن الرفعة: "... هو في ذلك متبع للإمام فإنه كذا حكى عنهم الخلاف في باب امتناع دين الحق من أخذه لكن الموجود فيما وقفت عليه من كتبهم منعه". المطلب العالي (٩/٣٢٢).

وانظر: التنبيه ص ١٤٦، والشامل (٢/٣٢٤)، وحلية العلماء (٤/٣٦٨).

(٢) يجوز السلم فيه إن صبغ قبل النسج. أما بعد النسج فالأصح: أنه لا يجوز.

وقال الشيخ أبو محمد والماوردي والإمام وهو القياس عند الرافعي: أنه يجوز.

انظر: المذهب (١/٣٩٤)، والشامل (٢/٣٢٤)، ونهاية المطلب (٣/١٥١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٠-٤٢١)

والمنهاج ص ١١٢، وكفاية الأخيار (١/٤٩٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٢).

(٣) انظر: التنبيه ص ١٤٥، والتهذيب (٣/٥٨٢).

(٤) قال الرافعي: "الحنطة وسائر الحبوب كالتمر، وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق. وفي

"الوسيط": أنه يجب التعرض لذلك في الرطب ولا حاجة إليه في البر والحبوب وهو خلاف النص وعامة الأصحاب". (٤/٤٢٢).

وانظر: الأم (٣/١٢٥)، والشامل (٢/٣١٠)، والمنهاج ص ١١٢، ومغني المحتاج (٢/١١٣).

(٥) انظر: الشامل (٢/٣٠٨)، وحلية العلماء (٤/٣٦٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٢)، وكفاية الأخيار

(١/٤٩٤)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠.

المصنف بالنار<sup>(١)</sup>، وبالشمس إن لم يتعيب به<sup>(٢)</sup>، وذكر بعض أصحابنا وجهاً في الدبس، والسكر، والفانيد، مأخوذاً من بيع بعضها بالبعض، وهو بعيد لا وجه له.

ثم قال أصحابنا: يذكر في العسل أنه جبلي أو بلدي، والجبلي خير، وأنه ربيعي أو خريفي، والخريفي خير، ويصف اللون؛ إذ القيمة تختلف به<sup>(٣)</sup>، ويجوز السلم في متاع الصيادلة، من العطر وغيره، إذا لم يكن مخلوطاً<sup>(٤)</sup>.

وأما الشهد، قال الفوراني: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه مختلط<sup>(٥)</sup>، وقطع الإمام بجوازه<sup>(٦)</sup> لمكان أن ذلك يعرف مقاصده، وإن كان مركباً<sup>(٧)</sup>، والخلاف في هذا الكتاب يدور على أمور معرفية، وحظ الفقه اعتبار الإعلام، وهو متفق عليه، والنظر في التفاصيل مشترك، وعوام الخلق أعرف بمعظمها من الفقهاء، وحظ الفقيه أن يبين مقدار ما يجب معرفته جملة.

(١) في السلم في العسل المصنف بالنار وجهان :

أحدهما: أنه لا يجوز. وبه جزم المتولي وصححه البغوي.

والثاني: الجواز وبه قال الماوردي وصححه الشريبي وهو ظاهر كلام الرافعي.

قال الإمام: إن كانت النار لينته فيجوز وإن لا فلا.

انظر: الإقناع ص ٩٦، والإبانة (١/١٣١)، ونهاية المطلب (٣/١٤٤)، والتممة (٤/٢٠٥)، والتهذيب (٣/٥٧٨)، وفتح العزيز مع المجموع (٩/٣٠٣)، ومغني المحتاج (٢/١١٤).

(٢) انظر: الإبانة (١/١٣١)، والتهذيب (٣/٥٧٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤١٨)، وشرح المحلى (٢/٢٤٥).

(٣) انظر: الشامل (٢/٣١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٢٢-٤٢٣)، ومنهج الطلاب ص ٥٧.

(٤) انظر: الأم (٣/١٣٨)، ومختصر المزني ص ١٠٢، والإبانة (١/١٣٢)، والشامل (٢/٣٥١).

(٥) ما نسبته المصنف للفوراني لم أقف عليه في الإبانة في مظانه فلعله في موضع آخر أو كتاب آخر.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦).

(٧) الأصح: الجواز

انظر: التمهيد (٤/٢٠٥)، والتهذيب (٣/٥٧٨)، وروضة الطالبين (٤/١٧)، والغاية القصوى (١/٤٩٥). ومنهج الطلاب ص ٥٧.

الجنس السادس: الخشب، فما يراد منه للحطب قلت أوصافه، فيذكر الوزن، والنوع، والغلط<sup>(١)</sup>. قال المحققون<sup>(٢)</sup>: ولا يجب التعرض لليبوسة؛ لأن الرطوبة عيب في الحطب، فيُغني عنها مطلق العقد<sup>(٣)</sup>، وما يراد للنجر كالجنوع، والعُمد جاز السلم فيها، فيذكر الطول، والاستدارة والعرض، والنوع<sup>(٤)</sup>، وترددوا في الوزن، ومال الشيخ أبو محمد إلى اعتباره؛ لأنه يعرض أن يصير حطباً<sup>(٥)</sup>، فيقصد إذ ذاك وزنه<sup>(٦)</sup>.

فأما / المنحوت من الخشب: ما كان منها على تناسب لا يختلف جاز السلم فيه، وما ٢١٥/ يتفاوت منها الأسافل والأعالي، فلا يدري من أين يأخذ في الرقة والغلط، ويختلف القصد به، فلا يجوز<sup>(٧)</sup>. وخشب النبال يجوز السلم فيه قبل النحت<sup>(٨)</sup>.

الجنس السابع: في الجواهر. يجوز السلم في الحديد، والنحاس، والرصاص، فيذكر الوزن، والنوع، وما تختلف به القيمة<sup>(٩)</sup>، ويتعرض في الحديد<sup>(١٠)</sup> للذكورة والأنوثة<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر: الأم (١٥١/٣)، ونهاية المطلب (١٤٧/٣)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢١/٤).

(٢) المراد به القاضي حسين.

انظر: المطلب العالي (٣٦/٩).

(٣) انظر: التثمة (٢٠٣/٤)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢١/٤).

(٤) انظر: الشامل (٣٤٢/٢)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢١/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/٣).

(٦) الصحيح: أنه لا يجب.

انظر: الشامل (٣٤٢/٢)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، والبيان (١٤٤/٤)، وروضة الطالين (٢٦/٤).

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والإبانة (١٣١/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢١/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٢/١).

(٨) انظر: التهذيب (٥٨٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٠٩/٤)، وروضة الطالين (٢٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٢-٢٦٣).

(٩) انظر: الشامل (٣٢٦/٢)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢١/٤)، ومغني المحتاج (١١٥/٢).

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ١٠١، والبيان (١٤٢/٤).

(١١) الذكر الفولاذ. والأنتى اللين الذي تتخذ منه الأواني . -

ويجوز السلم في حجر الرحي، ويتعرض فيه للطول، والعرض، والاستدارة<sup>(١)</sup>، والوزن؛ إذ ذاك يختلف برخاوة الحجر وصلابته، والعرض يختلف به<sup>(٢)</sup>.

وأما اللآلئ<sup>(٣)</sup> واليواقيت<sup>(٤)</sup>، وما يعز وجودها لا يجوز السلم فيها<sup>(٥)</sup>، وعلل معللون: بأنها لا تقبل الوصف، وليس كذلك؛ إذ يقال: ياقوتة وزنها كذا، [شكلها]<sup>(٦)</sup> كذا، وردية، أو حميرية، أو حمية، أو رمانية، ويقال: لؤلؤة مدحرجة، صافية اللون، براقاة البياض، وزبرجد<sup>(٧)</sup> أخضر ريحاني، أو سلقى، فسبب المنع: انتهاء الأمر إلى عزة الوجود إذا أطب في وصفها، وإن تساهل فيها كان مجهولاً<sup>(٨)</sup>، وأما اللآلئ الصغار التي تباع وزناً، ولا ينظر إلى أحادها، فلا يمتنع السلم فيها<sup>(٩)</sup>، وقال الشيخ أبو محمد: لا يمتنع في اللآلئ التي يتحلى بها

انظر: مغنى المحتاج (١١٥/٢).

(١) انظر: الشامل (٣٤٦/٢)، ونهاية المطلب (١٤٧/٣)، التهذيب (٥٨٠/٣)

(٢) الأصح: أنه لا يشترط .

وما حزم به المصنف هو اختيار إمام الحرمين وادعى الاتفاق عليه .

انظر: نهاية المطلب (١٤٧/٣)، والتهذيب (٥٨٠/٣)، وروضة الطالبين (٢٧/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٣/١).

(٣) اللآلئ: جمع اللؤلؤة وهي: الدرة أو الجوهر النفيس الذي يوجد في الأصداق.

انظر مادة (لألأ) في: مختار الصحاح ص ٥٨٧، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٥٦.

(٤) اليواقيت جمع ياقوت: حجر من الأحجار الكريمة ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقعة أو الصفرة ويستعمل للزينة. وواحدته ياقوته.

انظر مادة (يقت) في: لسان العرب (١٠٩/٢)، والمعجم الوسيط (١٠٧٩/٢).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٢، والتنبيه ص ١٤٥، ومنهج الطلاب ص ٥٧، والمطلب العالي (٣٩٠/٩).

(٦) في الأصل [سلكها] ويبدو أنه تصحيف وما أثبتته يوافق ما في نهاية المطلب (١٤٩/٣).

(٧) الزُّبرجدُ والزُّبرْدَجُ: هو الزُّمُّرد. والزُّمُّرد بالضم واحدته زُمُّردة وهو حجر أخضر شديد الخضرة شفاف.

انظر: لسان العرب (١٩٤/٣)، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٠٨.

(٨) انظر: المهذب (٣٩٣/١)، والتهذيب (٥٨٢/٣)، والبيان (١٣٦/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦١/١).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٤٩/٣)، والتهذيب (٥٨٢/٣)، والعزير شرح الوجيز (٤١١/٤)، وتحفة الطلاب ص

١٤٠.



غالباً، ولا تزن آحادها أكثر من سلس<sup>(١)</sup>، وهذا فيه احتمال، فإنه إذا ذكر الوزن بالسلس مع اللون، فرمما يعز وجود ما يزن ذلك القدر من غير زيادة ونقصان<sup>(٢)</sup>، فأما ما يراد للدواء من هذه الجواهر فيجوز السلم فيها، ولا يقصد منها تلك الصفات<sup>(٣)</sup>.

فأما الدراهم والدنانير: ففي السلم فيها وجهان:

والأصح: الجواز، ووجه المنع: أنه ثمن فلا يجوز أن يجعل مثمناً<sup>(٤)</sup>.

الجنس الثامن: المختلطات والمركبات، وهي أربعة أضرب:

الضرب الأول: المختلطة خلقة، وهو مع ذلك يقبل الضبط، كاللبن، والشهد، وغيرهما، يصح السلم فيه<sup>(٥)</sup>.

والثاني: ما يكون خلطه من مصلحته، وخليطه لا يتعلق القصد به، كالجنين وفيه الأنفحة<sup>(٦)</sup>

(١) أي سلس دينار.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١١)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠٣).

(٢) وهذا هو الأفقه عند ابن الرفعة.

انظر: المطلب العالي (٩/٣٩٩).

(٣) وم يضبط النوعين، فيه قولان -- ذكرهما المصنف --

أحدهما: ما ذكره المصنف عن الشيخ أبي محمد

والثاني: ما يطلب للتداوي فهو صغير وما يطلب للتزين فهو كبير .

انظر: التتمة (٤/٢٠٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١١)، وروضة الطالبين (٤/١٧)، وتحفة الطلاب ص ١٤٠، ومغني المحتاج (٢/١١٠).

(٤) ما اختاره المصنف: هو الأصح.

انظر: المهذب (١/٣٩٣)، والإبانة (١/١٣٢)، والشامل (٢/٣٠٦)، والتهذيب (٣/٥٧٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢١).

(٥) سبق الحديث عن الشهد ص ٥٧٣ وعن اللبن ص ٥٦٩.

(٦) في السلم في الجنين وجهان :

الأصح عند الجمهور: الجواز .

انظر: الأم (٣/١٣١)، والمهذب (١/٣٩٤)، والشامل (٢/٣٣٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٩).

و الخبز وفيه الماء والملح، يجوز السلم [فيه] <sup>(١)</sup>؛ لأنه في حكم الجنس الفرد، والمختلط غير مقصود، ولا ينبغي أن يتلقى هذا من بيع بعضه ببعض في الربا، فإن المآخذ متباينة <sup>(٢)</sup>.

الثالث: مختلط بالصنعة ذو أركان، فكل ركن منه مقصود، فلا يجوز السلم فيه كالمعجنات من الأدوية، والغالية <sup>(٣)</sup> من العطر <sup>(٤)</sup>، والهريسة، ومعظم المرق ذوات الأخلاط، ومعظم الحلوى <sup>(٥)</sup>.

الرابع: مختلط في الصورة، ولكن يتأتى ضبط كل قسم منه، وهو العتاي <sup>(٦)</sup> من الغزل، والإبريسم <sup>(٧)</sup> والخز الذي فيه الإبريسم، وما يجري مجراه، فإن لم يتأت الضبط فيه، فالسلم باطل <sup>(٨)</sup>، وإن تأتى ففيه وجهان :

أحدهما: الجواز؛ لحصول الإعلام .

(١) ليست في الأصل ويقتضيها السياق وهي توافق ما في الوسيط (٤٤٥/٣).

(٢) سبقت المسألة ص ٥٦٨.

(٣) الغالية: هي طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر يخلط بماء الورد.

انظر: النظم المستعذب (٣٩٤/١)، والمصباح المنير ص ٤٥٢.

(٤) انظر: الإقناع ص ٩٦، والمهذب (٣٩٤/١)، والبيان (١٣٧/٤)، وكفاية الأخيار (٤٨٩/١)، ومنهج لطلاب ص ٥٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/٣)، التهذيب (٥٧٩/٣)، والعزير شرح الوجيز (٤٠٨/٤)، وروضة لطالين (١٦/٤).

(٦) العتاي: نوع من الثياب مركب من قطن وحرير.

انظر: مغنى المحتاج (١٠٩/٢).

(٧) الإبريسم: أحسن الحرير.

انظر: المعجم الوسيط (٢/١)، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/٣)، والمطلب العالي (٤٢/٩).

والثاني: المنع؛ لأنه في الجنس لا يتميز في العتاي وغيره<sup>(١)</sup>، وقد نص الشافعي على جواز السلم في الخزوز<sup>(٢)</sup>، وهذا القائل يحمله على الخز الذي لا يختلط به<sup>(٣)</sup>، وتمة القول في المختلطات برسم مسائل :

**إحداها:** دهن الورد والبنفسج وما يجري مجراه، ليس من المختلطات<sup>(٤)</sup>، وقد عده المزني من المختلطات<sup>(٥)</sup>، وغلط فيه؛ إذ ظن أنه ممزوج به<sup>(٦)</sup>، وليس كذلك، ولكنه دهن الشرج، مَرَّوح بمجاورة الورد والبنفسج، وذلك بفرش في نفس السمس مروح به، ثم يعتصر منه الدهن<sup>(٧)</sup>.

**الثانية:** / خل الزبيب والتمر، وقطع العراقيون بجواز السلم فيه، وقالوا: اختلاطه بالماء ٢١٦/ لا يمنع معرفة المقصود؛ إذ يتبين ذلك بمحوضة الخل وحدته ونفاذه<sup>(٨)</sup>، وكذلك قطعوا بجواز السلم في العتاي، والثياب المركبة كما سبق<sup>(٩)</sup>، وقطع المرازقة: بمنع السلم في خل الزبيب والتمر لاختلاط الماء به، ولم يكتفوا بما ذكره العراقيون في الإعلام؛ لأنه لا ينفي الجهالة<sup>(١٠)</sup>.

- (١) الأصح: جواز السلم فيه. وقطع البغوي: بعدم الجواز وهو الأقيس عند الإمام .  
انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦)، والتهذيب (٣/٥٧٩)، وروضة الطالبين (٤/١٦)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠١)، ومغني المحتاج (٢/١٠٩).  
(٢) انظر: الشامل (٢/٣٢٤).  
(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦).  
(٤) انظر: التهذيب (٣/٥٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤١٠)، وروضة الطالبين (٤/١٦).  
(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠١ .  
(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦).  
(٧) انظر: التنبيه ص ١٤٦ .  
(٨) انظر: ص ٥٧٧.  
(٩) الأصح: جواز السلم فيه.  
واختار الإمام والبيضاوي عدم الجواز .  
انظر: نهاية المطلب (٣/١٤٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٩-٤١٠)، وروضة الطالبين (٤/١٦)، والغاية القصوى (١/٤٩٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٠١)، ومنهج الطلاب ص ٥٧ .

**الثالثة:** النبال<sup>(١)</sup> والقسي لا يجوز السلم فيها؛ لأنها مركبة من مختلفات النصل والريش والخشب، وكذلك القسي<sup>(٢)</sup>، وقسي العرب [و]<sup>(٣)</sup> إن كانت من خشبة واحدة، ولكنها تختلف في التخريط والهيئة اختلافاً لا يضبط.

**الرابعة:** الصنادل والخفاف لا يجوز السلم فيها؛ لأنها متركبة<sup>(٤)</sup>، واختلفوا في جواز الاستئجار على الصنعة فيها، ومأخذه الجهل بالعمل<sup>(٥)</sup>، هذا تمام ما أردنا ذكره في الباب. وليعتقد المعتقد أن السلم في الحيوان خارج عن قياس جميع ما ذكرناه؛ إذ نحتمل فيه جهالات لا نحتملها في غيرها، فليعتقد ذلك نبذة عن الفكر عند النظر في غيره، ومن لواحق الباب فصل واحد في التسليم للمسلم فيه، وفيه عشر مسائل :

**إحداها:** أنه لو أتى بجنس آخر، لم يجوز قبوله؛ لأنه اعتياض<sup>(٦)</sup>.

**الثانية:** لو أتى بأردأ منه لم يلزمه القبول، ويجوز له أن يسمح به<sup>(٧)</sup>.

(١) النبَال جمع نَبْلٌ: وهي السهام العربية قال أهل اللغة: لا واحد لها من لفظها .

انظر مادة (نبل) في: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٦، والمصباح المنير ص ٥٩١.

(٢) قال ابن الرفعة: " وقوله: وكذا القسي العربية إلى آخره لما كان كلامه الأول في القسي العجمية وهي التي تجمع من أجناس مختلطة يتعلق الغرض بها استشعر أن القسي العربية خالية من ذلك فقد نظر لفقد العلة جواز السلم فيها فبين أن السلم فيها لا يصح لما ذكره من العلة لا لما سلف من الضابط". المطلب العالي (٩/٤٠٩). وانظر: مختصر المزني ص ١٠٢، والمهذب (١/٣٩٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٥٩).

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤) الأصح: المنع وحكي عن ابن سريج الجواز.

انظر: حلية العلماء (٤/٣٨٩)، والتهذيب (٣/٥٨٢)، والبيان (٤/١٣٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٠٨)، وروضة الطالبين (٤/١٦).

(٥) في الشامل: أنه لا يجوز (٢/٣٩٦)، والحلية (٤/٣٨٩)، والإبانة (١/١٣١).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والتممة (٤/١٩٦)، والتهذيب (٣/٥٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٥).

(٧) انظر: الحاوي (٥/٤١٢)، والمهذب (١/٣٩٧)، والبيان (٤/١٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٥).

**الثالثة:** لو أتى بأجود منه جاز قبوله، وليس له الامتناع، ومنهم من جوز الامتناع كيلا يقلده بذلك منة <sup>(١)</sup>.

**الرابعة:** لو أتى بنوع آخر مثل إن أسلم في الزبيب الأبيض، فأتى بالأسود، لم يلزمه القبول <sup>(٢)</sup>، وفي جوازه وجهان:  
أحدهما: المنع؛ لأنه اعتياض.

والثاني: الجواز، وإنما هو مسامحة بصفة <sup>(٣)</sup>.

**الخامسة:** السقية <sup>(٤)</sup> من الحنطة مع البخشية <sup>(٥)</sup>، منهم من قال: هو كاختلاف النوع. ومنهم من قال: النوع واحد، وإنما اختلاف صفة <sup>(٦)</sup>.

(١) الأصح: أنه يجب قبوله.

انظر: مختصر البويطي ل ٣٨، ومختصر المزني ص ١٠٢، والحاوي (٤١٢/٥)، والتنبيه ص ١٤٨، والشامل (٣٨٤/٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٥/٤)، والمنهاج ص ١١٢.

(٢) انظر: الشامل (٣٨٥/٢)، والتهذيب (٥٨٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٥/٤)، والتتمة (١٩٧/٤).  
(٣) الأصح: المنع.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز.

انظر: المهذب (٣٩٧/١-٣٩٨)، وروضة الطالبين (١٩/٤-٣٠)، والغاية القصوى (٤٩٧/١)، ولماية المحتاج (٢١٤/٤)، ومغنى المحتاج (١١٥/٢).

(٤) السقية: هي الحنطة التي تسقى بالسيح.

انظر: مختار الصحاح ص ٣٠٥.

(٥) البخشية: هي الحنطة التي تسقى بغير ماء السماء.

انظر: لسان العرب (٣٤٠/١).

(٦) الأصح: اختلاف نوع.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٢٥/٤)، وروضة الطالبين (٣٠/٤)، والمطلب العالي (٤٤٤/٩)، ومغنى المحتاج (١١٥/٢).

**السادسة:** العبد الهندي مع التركي، منهم من قال: اختلاف جنس. ومنهم من قال: اختلاف نوع<sup>(١)</sup>.

**السابعة:** التمر مع الرطب، منهم من قال: اختلاف نوع. ومنهم من قال: النوع واحد، وإنما هو اختلاف صفة.<sup>(٢)</sup>

**الثامنة:** لو أسلم في لحم الطير لم يلزمه قبول الرأس والذنب<sup>(٣)</sup> وكذلك لحم السمك<sup>(٤)</sup>، وليس ذلك كالعظم في اللحم، فإنه يقبل على العادة، فأما إذا أسلم في السمك، قال الإمام: يحتمل أن لا يكلف تنحية الرأس والذنب، بخلاف السلم في لحم السمك<sup>(٥)</sup>.

**التاسعة<sup>(٦)</sup>:** إذا أتى بالحق قبل محله، إن كان له غرض في التعجيل، بأن كان بالدين رهن، أو عنه ضامن، أو كان مكاتباً يستفيد بالتعجيل العتق، يجبر على القبول<sup>(٧)</sup>.

(١) الأصح: اختلاف نوع.

انظر: المصادر السابقة.

(٢) الأصح في الجميع: أنه اختلاف نوع.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٢٥)، وروضة الطالبين (٤/٣٠)، والمغني (٢/١١٥).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والحاوي (٥/٤١٤)، والشامل (٢/٣٣٢)، والتهذيب (٣/٥٨٦).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٠).

(٦) يلاحظ في هذه المسألة مخالفة المصنف للجمهور فإنه راعى جانب المؤدي أولاً بخلاف الجمهور فإنهم راعوا جانب المستحق.

قال الرافعي: "ولا يخفى مخالفته لطريقة الجمهور، فإن ذكره عن ثبت فهو منفرد بما نقل وإلا فقد التبس الأمر عليه". العزيز شرح الوجيز (٤/٤٢٧).

وانظر طريقة الجمهور في: المهذب (١/٣٩٨)، ونهاية المطلب (٣/١٥٠)، والتممة (٤/١٩٧)، وليبيان (٤/١٥٠) وكفاية الأخيار (١/٤٩٧).

(٧) ذكر غيره أن في المسألة طريقين: -

وإن كان للممتنع غرض بأن كانت دابة يحتاج إلى علفها، أو كان في وقت نهب لم يجبر على القبول<sup>(١)</sup>، وإن كان لكل واحد منهما غرض على ما وصفنا سوى البراءة، قطع الأصحاب بالإجبار، رعاية لجانب المؤدي<sup>(٢)</sup>، وإن لم يكن لكل واحد منهما غرض سوى البراءة فهل يجبر على القبول؟  
فيه قولان :

أحدهما: أنه يجبر، لأن الأجل حق من عليه الدين، فقد أسقطه فليسقط به .  
والثاني: أنه لا يجبر، لأن التعجيل في حكم زيادة، فيؤدي إلى تقليد منة<sup>(٣)</sup>.  
فروع ثلاثة :

أحدها: أن النهب إذا [جعلناه] <sup>(٤)</sup>عذراً في جانب المستحق، فلو كان موجوداً لدى العقد، هل يكون عذراً؟

أحدهما: ما ذكره المصنف وهو المذهب.

والثاني: أن في المسألة قولان.

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٥٠)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، والبيان (٤/ل/١٥٠)، وروضة الطالبين (٤/٣٠)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٧).

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والحاوي (٥/٤١٦)، والشامل (٢/٣٩١)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٧).

(٢) إن تقابل غرض الممتنع والمؤدي فقد حكى الإمام فيه طريقين:

المذهب: أن المرعي جانب المستحق .

والثاني: أنهما يتساقطان .

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٥٠-١٥١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٧)، وروضة الطالبين (٤/٣١)، وكفاية الأخيار (١/٤٩٧).

(٣) الأظهر: يجبر على قبوله .

انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والحاوي (٥/٤١٧)، ونهاية المطلب (٣/ل/١٥٠)، والتهذيب (٣/٥٨٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٢٦-٤٢٧)، والمنهاج ١١٢.

(٤) في الأصل [جعلناه].

فعلى وجهين<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** أن الحق لو كان مسلماً، وخاف المسلم إليه الانقطاع عند المحل، فهل يكون ذلك/عذراً في التعجيل من جانبه؟ وجهان :

أحدهما: أنه عذر؛ لأنه يتوقع الانفساخ .

والثاني: أنه ليس عذراً؛ لأن ذلك توهم مجرد<sup>(٢)</sup> .

**الثالث:** تسليم المسلم فيه في غير مكان التسليم في بلدة أخرى، إن كان فيه مؤونة لا يجبر على القبول<sup>(٣)</sup>، ويضاهي ما إذا كان للمستحق عذر في المؤجل، وإن لم يكن فيه مؤونة، يضاهي ما إذا لم يكن له عذر، فيخرج على قولين<sup>(٤)</sup> .

**المسألة العاشرة:** إذا أتى بالحق بعد الحلول، وكان للمؤدي غرض أجبر على قبوله<sup>(٥)</sup>، وإن لم يكن له غرض فعلى طريقتين، ولا أثرها هنا لعذر المستحق. منهم من قطع بأنه يجبر؛ لأنه ليس فيه منة، وقد ينجز الحق والبراءة مقصودة، فلقبل أو يبرئ ذمته.

(١) لم أقف على من ذكر هذه المسألة في كتاب السلم غير المصنف. إلا أنهم ذكروا في الكتابة صورة قريبة منها وهي أن المكاتب لو عجل النجوم قبل المحل وكان في أيام فتنة وغارة فإن السيد لا يجبر على القبول. ولو انشأ العقد في وقت الفتنة والغارة ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر لاستواء الحالتين كما لو استويا في الأمن.

وأصحهما: المنع لأفهما قد تزول عند المحل.

انظر: التهذيب (٤٥٥/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٦/١٣)، وروضة الطالبين (٢٥١/١٢).

(٢) الأصح: أنه يكون عذراً في التعجيل.

واختار ابن الرفعة: أنه ليس بعذر.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٢٦/٤)، وروضة الطالبين (٣١/٤)، والمطلب العالي (٤٨/٩).

(٣) انظر: التتمة (١٩٨/٤)، والتهذيب (٥٧٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٨/٤)، والغاية القصوى (٤٩٧/١).

(٤) الأصح: يجبر على قبوله.

انظر: المنهاج ص ٢١٠، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٣/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥١/٣).



ومنهم من خرج على القولين، وزعم أنه حقه، ولا احتكام على ذي الحق، فليؤخر إلى أن يطلب<sup>(١)</sup>

فرعان :

أحدهما : إذا أجبرناه على القبول، فامتنع، قبل القاضي عنه وبرئت ذمة المودي، وكان في يد القاضي أمانة<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أن من له الأجل لو قال أسقطت الأجل. هل يسقط الأجل في حق المستحق حتى يجوز له المطالبة في الحال ؟ فيه وجهان:

أحدهما : أنه لا يسقط؛ لأنه وصف مجرد لا يقصد بالإسقاط، فيضاهي وصف الصحة من الدراهم، فإنه لو قال: أسقطت، لم يسقط.

ومنهم من قال: يسقط؛ لأن الأجل متميز عن الحق؛ إذ الحق عليه والأجل له<sup>(٣)</sup>، وهذا التردد تنبئ عنه مساق التفريعات التي ذكرناها في تعجيل الحق المؤجل والحال، وذلك بين لمن تأمله، هذا تمام المقصود من الكتاب وقد تعرض الشافعي في هذا الكتاب للتسعين<sup>(٤)</sup> وقد أتينا عليه في باب المناهي في البيوع<sup>(٥)</sup>.

(١) إذا جاء به بعد المحل كما أسلم فيه جنساً ونوعاً ووصفاً المذهب: أنه يجب على المسلم قبوله .  
انظر: مختصر المزني ص ١٠٢، والحاوي (٤١٢/٥)، والتنبيه ص ١٤٨، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٣١/٤).

(٢) انظر: المذهب (٣٩٨/١)، والشامل (٣٨٤/٢)، والتهذيب (٥٨٧/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٢٧/٤).

(٣) انظر: لمایة المطلب (١٢٢-١٢٣)، والمطلب العالي (٤٨/٩).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٢.

(٥) انظر: ص ٢٣٢.

كتاب الرهن<sup>(١)</sup>

ومستنده من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٢)</sup> ومن السنة ما روي أن رسول الله ﷺ رهن درعه من أبي شحمة اليهودي<sup>(٣)</sup>، بشعير استقرضه منه<sup>(٤)</sup>. والرهن محثوث عليه، والمقصود منه التوثق في دين بعين<sup>(٥)</sup>، ومقصود الكتاب يحصره أبواب.

(١) الرهن في اللغة: الثبوت والدوام، ومنه الحالة الرهانة أي الثابتة، وسمي الرهن بذلك لأن الرهن يفيم عد المرهن حتى يستوفي حقه. وقيل: الاحتباس ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ سورة المدثر آية (٣٨) أي محتسبة.

واصطلاحاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.

انظر: النظم المستعذب (٤٠٣/١)، والمغني لابن باطيش (٣٤٥/١)، ومادة (رهن) في: لسان العرب (١٨٩/١٣)، والمصباح المنير ص ٢٤٢،

ولهاية المطلب (١٥١/٣)، وكفاية الأخيار (٥٠٠/١)، ومغني المحتاج (١٢١/٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٣) في الأصل تكرار كلمة [اليهودي].

واسم اليهودي أبو الشحم الظفري.

وقال ابن حجر: "وقع في كلام إمام الحرمين أنه: أبو شحمة وهو تصحيف". تلخيص الحبير (٩٣/٣).

وانظر: مسند الشافعي ص ٤١٩، والسنن الكبرى للبيهقي (٣٧/٦).

(٤) يشير إلى حديث أنس رضي الله عنه قال: "ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله".

أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة (٣٥٤/٤) حديث رقم (٢٠٦٩).

(٥) انظر: الأم (١٦٦/٣)، والحاوي (٤/٦)، والمهذب (٤٠٣/١)، والتهذيب (٣/٤).

## الباب الأول

في الرهن الصحيح والفساد

والكلام في هذا الباب ينقسم أقساماً :

**القسم الأول:** في بيان ما يستند إلى نفس المرهون في فساد وصحة، وفيه مسائل :**الأولى:** أن ما لا يقبل البيع كالوقوف، وأم الولد، وما لا يتمول، لا يصح رهنه؛ لأن مقصود الرهن يحصل بالبيع عند محاولة استيفاء الحق<sup>(١)</sup>.**الثانية:** لا بد أن يكون المرهون عيناً<sup>(٢)</sup>، ولا يجوز رهن الدين، وإن ترددنا في بيعه<sup>(٣)</sup>؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض<sup>(٤)</sup>، والقبض ملزم إذا جرى فيما يتناوله العقد، والذي في الذمة لا ينحصر القبض فيه، والرهن شبيه بالهبة؛ إذ الراهن متبرع بإثبات نوع من الاستحقاق للمرهن، فنوقف ذلك على القبض<sup>(٥)</sup>، ثم لو وهبه ألفاً في الذمة، ثم أقبض، لم تصح الهبة به، ولا خلاف في أنه لو باع الدراهم بالدراهم في الذمة و تقابضا في المجلس صح؛ لأن القبض يبنى ثم على المستحق، والهبة لا تثبت استحقاقاً إلا بالقبض<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الإقناع ص ١٠١، والتنبيه ص ١٥٠، والبيان (٤/١٦٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٨).

(٢) انظر: كفاية الأخيار (١/٥٠٠)، ومنهج الطلاب ص ٥٩، ومغني المحتاج (٢/١٢٢).

(٣) انظر: المسألة ص ٣٨٥.

(٤) انظر: الأم (٣/١٦٧)، والحاوي (٦/٧)، والمهذب (١/٤٠٣-٤٠٤)، وتحفة النبيه (٢/٨٢).

(٥) ما حزم به المصنف هو الأصح.

وهناك وجه آخر: أنه يصح رهن الدين.

انظر: المهذب (١/٤٠٧)، والتهذيب (٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٨)، وروضة الطالبين (٤/٣٨)، ومغني المحتاج (٢/١٢٢).

(٦) انظر: الإقناع ص ١٢٠، ونهاية المطلب (٣/١٥١)، وحلية العلماء (٦/٤٨)، والعزیز شرح الوجيز (٦/٣١٨) --.

**الثالثة:** رهن المشاع صحيح عندنا<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>،

ثم إذا صححنا جرى الأمر في اليد على المهايأة بين [المالك]<sup>(٣)</sup> والمرهن<sup>(٤)</sup>.

فرع لو رهن نصيبه من بيت معين، من جملة دار مشتركة، هل يصح الرهن؟

ذكر العراقيون وجهين<sup>(٥)</sup>/

أحدهما: الصحة جرياً على القاعدة .

والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه ربما يستقسمه الشريك، ويؤدي ذلك إلى وقوع كل البيت في نصيب الشريك، فيبطل الرهن إذ ذاك، فهذا التوقع يبطل الرهن في الحال، ثم إن صححنا - على الأصح<sup>(٦)</sup> - فوق ما كنا نتوقعه، قال الإمام: يحتمل أن يقال: هذا كتلف المرهون ولا شيء على الراهن. ويحتمل أن يقال: يلزمه أن يقيم بدله مقامه، فإن إبطال حقه من غير

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، ومختصر البويطي ل ١٥٠، واللباب ص ٢٥٩، والإبانة (١/١٣٢)، وفتح الوهاب (١/١٩٣).

وهو قول المالكية والمذهب عند الحنابلة .

انظر: الكافي ص ٤١٠-٤١١، وإرشاد السالك ص ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٣٤٤)، وجواهر الإكليل (٢/١١٨).

والهداية (١/١٥١)، والمقنع (١٢/٣٦٩)، والإنصاف (٥/١٤١)، ومنتهى الإرادات (٢/٤٠٤).

(٢) انظر: المبسوط (٢١/٦٩)، وبدائع الصنائع (٦/١٣٨)، والهداية (٤/٤٧٢)، والاختيار (٢/٦٤)، واللباب (٣/٦).

(٣) في الأصل [الراهن] والتصحيح من الوسيط (٣/٤٦٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٩).

(٥) الوجهان إذا كان بغير إذن الشريك، فإذا كان بإذنه صح.

انظر: المذهب (١/٤٠٧)، وحلية العلماء (٤/٤٢٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٨)، وكفاية النبيه (٣/٨٠).

(٦) ما اختاره المصنف هو اختيار الإمام والمتولي والبيضاوي.

واختار البغوي الفساد.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٠)، والتممة (٤/٢١١)، والتهذيب (٤/١٨)، وروضة الطالبين (٤/٣٨)، والغاية

القصوى (١/٥٠٢)، ونهاية المحتاج (٤/٢٣٩).

فوات شيء في حق الرهن بعيد<sup>(١)</sup> .

**المسألة الرابعة:** ما يتسارع إليه الفساد بالدين الحال، أو المؤجل الذي يحل قبل الفساد، صحيح<sup>(٢)</sup>، ثم إذا أشرف بيع في الرهن، وقضي منه الدين، وانتهى الرهن نهايته<sup>(٣)</sup>، وأما رهنه بالمؤجل، الذي يتيقن فساده قبل الحل، جائز إن شرط بيع الرهن عند الإشراف على الفساد<sup>(٤)</sup>، وباطل إن شرط معه نفي البيع؛ لأنه يناقض مقصود الرهن<sup>(٥)</sup>، وإن جرى الرهن مطلقاً ففي صحة الرهن قولان :

أحدهما: الصحة، ثم حكمه أنه يباع وينتقل الرهن إلى ثمنه .

والثاني: أنه لا يصح؛ لأن المطلق يقتضي قصر حق الرهن على هذه العين، فصار كما إذا شرط أن لا يباع، هذا إذا تيقنا فساده قبل الحل<sup>(٦)</sup>، فلو توهنا ذلك ففي صحة العقد مع الإطلاق قولان مرتبان، وأولى بالصحة<sup>(٧)</sup>، وهذا يضاهي تردد العراقيين في [رهن]<sup>(٨)</sup> الجزء المشاع من بيت معين من جملة دار مشتركة كما ذكرناه .

(١) الأصح: أنه يقيم بدله مقامه.

انظر: نهاية المطلب (٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٣٩)، وروضة الطالبين (٤/٣٨).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٤٨)، والبيان (٤/١٦٧)، والغاية القصوى (١/٥٠٢)، ومنهج الطلاب ص ٥٩ .

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٤٥)، وكفاية النبيه (٣/٨٠) .

(٤) انظر: الإبانة (١/١٣٣)، والتهذيب (٤/٤٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٤٥-٤٤٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩)، وتحفة المحتاج (٢/١٠٤) .

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والحاوي (٦/١٢٢)، والمهذب (١/٤٠٦)، وتحفة النبيه (٢/٨٢) .

(٦) أظهر: أنه يفسد.

واختار البيضاوي: الصحة.

انظر: المهذب (١/٤٠٦)، وحلية العلماء (٤/٤١٧)، والمنهاج ص ١١٤، والغاية القصوى (١/٥٠٢-٥٠٣)، ومغني المحتاج (٢/١٢٤)، ونهاية المحتاج (٤/٢٤٢-٢٤٣) .

(٧) ما اختاره المصنف هو الأظهر.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٤٦)، وروضة الطالبين (٤/٤٤) .

(٨) في الأصل [بيع] وما أثبتته يقتضيه السياق .

فرعان :

**أحدهما:** إذا طرأ ما يقربه من الفساد، وكان ذلك بعد القبض، لم يفسخ العقد<sup>(١)</sup>، وإن كنا لا نجوز رهن مثله<sup>(٢)</sup>؛ لأن الطارئ لا يساوي المقارن، كذلك لا يجوز رهن الدين، ثم إذا تلف المرهون تعلق الرهن بالقيمة، وهي دين، ثم إذا قضينا بأنه لا يفسخ، فيتعين بيعه، ويتعلق بثمنه؛ إذ لا سبيل إلى تعرضه للفساد<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** أنه لو قال الراهن في غير هذه المسألة للمرتهن: نقلت حقلك إلى عين أخرى غير هذه العين. ورضي به المرتهن، هل ينتقل؟

فيه وجهان، وقد أخذ أصحابنا هذا الخلاف من صحة العقد فيما يتسارع إليه الفساد؛ إذ قالوا: تقدير تصحيحه مطلقاً، جواز نقله إلى بدله عند البيع، فإذا قبل [الراهن]<sup>(٤)</sup> ذلك وتراضيا فالحق لا يعدوهما، وهذا فاسد؛ لأن المتعرض للفساد يجب بيعه، فهو في حكم الغائب، ثم نقل الحق إلى أبدال الفوائت قاعدة ممهدة في الشرع، وأما هذا فلا مدرك له إلا تقدير الفسخ والإعادة، ولفظ النقل لا يشعر به، بل يشعر ببقاء الرهن الأول، وانتقال موجهه إلى عين أخرى<sup>(٥)</sup>، وهذا معنى النقل إلى البدل عند التلف<sup>(٦)</sup>.

**المسألة الخامسة:** رهن العبد المعلق عتقه بصفة<sup>(٧)</sup>، ينبني على أنه لو وجدت الصفة في حالة الرهن هل ينفذ؟

(١) انظر: الحاوي (١٢٢/٦)، كفاية النبيه (٨١/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٩/١).

(٢) أي في الابتداء.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٦/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧٩/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤٤٦/٤)، وروضة الطالبين (٤٤/٤).

(٤) في الأصل [الرهن].

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٧٩/٣)، والمطلب العالي (٧٧/٩).

(٦) قال البيضاوي: "ولا يجوز نقل الوثيقة بالتوافق من غير ضرورة على الأظهر". الغاية القصوى (٥٠٣/١).

(٧) للشافعية تفصيل في هذه المسألة.

أحدهما: أن يرهن بدين حال أو مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويبيع في الدين. =

إن قلنا: ينفذ الإعتاق المنشأ. فينفذ المعلق. وإن قلنا: لا ينفذ المنشأ<sup>(١)</sup>. فينبني على أن العبرة في التعليق بحالة التعليق، أم بحالة وجود الصفة، فإن قلنا: إن العبرة بحالة التعليق، فسينفذ العتق<sup>(٢)</sup>، فيخرج رهنه على التفصيل المذكور فيما يتسارع إليه الفساد حرفاً بحرف. وإن قلنا: لا ينفذ العتق؛ لأن العبرة بحالة الصفة، فيكون الراهن بالرهن مدافعاً حق العتق من العبد، فهل يبطل الرهن لحق العبد؟ فيه خلاف، والأقيس: أنه لا يبطل كما لو باعه.

والثاني: أنه يبطل؛ لأن سبب العتق متقدم، ووقوعه متوقع لا محالة، والرهن دافع له، فهو على ضعفه لا يقوى على دفع العتق، وإن /قوي البيع عليه<sup>(٣)</sup>.

٢١٩/

### المسألة السادسة: رهن المدبر وفيه ثلاثة طرق :

أحدها: التصحيح قولاً واحداً في كل حال<sup>(٤)</sup>؛ لأنه إن لم يتفق موت الراهن قبل أداء الدين، فله أن يبيعه مهما شاء في الدين، فيباع في الرهن<sup>(٥)</sup>، وإن مات قبل أداء الدين نظراً، إن كان

الثاني: أن يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله، ففيه طريقتان :

الأول: أنه على القولين في رهن ما يتسارع إليه الفساد .

الثاني: وهو المذهب القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل.

الثالث: أن لا يتيقن واحد من الأمرين فقولان :

الأظهر: المنع لما فيه من الغرر .

انظر: الحاشي (١٠٨/٦)، والإبانة (١٣٢/١)، والمهذب (٤٠٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٩/٤-٤٥٠)، وروضة الطالبين (٧٤/٤)، وكفاية النبيه (٨٠/٣).

(١) في المسألة ثلاثة أقوال:

الأظهر: التفريق بين المؤسر والمعسر.

انظر: المسألة ص ٦٥٣

(٢) انظر: التهذيب (٢٥/٤)، والتتمة (٢١٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٩/٤)، وروضة الطالبين (٤٧/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٥٠/٤)، والمطلب العالي (٨٥-٨٤/٩).

(٤) قال الإمام عن هذا الطريق: وهو القياس.

انظر: نهاية المطلب (١٧٣/٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٨/٤).

في التركة وفاء قُضي دينه في الحال؛ إذ يحل الأجل بالموت، ويعتق العبد، وإن ضاقت التركة ولم يخلف إلا العبد، يبيع العبد، ولو لم يكن قد رهنه لكان كذلك؛ إذ التدبير محسوب من الثلث، بخلاف العتق المعلق بصفة، فإنه إذا نفذ في الحياة كان محسوباً من رأس المال<sup>(١)</sup>.

ومن أصحابنا من بناءه على أن التدبير وصية أم تعليق بصفة<sup>(٢)</sup>؟<sup>(٣)</sup>  
فإن قلنا: وصية. صح، فكان رجوعاً<sup>(٤)</sup>.

وإن قلنا: تعليق عتق بصفة. خرج على بيع المعلق عتقه بصفة لا يتيقن وقوعها قبل الحل بل يتوهم؛ إذ الموت غير معين الوقت يقيناً<sup>(٥)</sup>.

ومن أصحابنا من قطع بالفساد<sup>(٦)</sup>، وهو الذي نص عليه الشافعي؛ إذ قال: ولو دبره ثم رهنه كان مفسوخاً<sup>(٧)</sup>، والشافعي يعبر كثيراً بهذا اللفظ عن

(١) انظر: نهاية المطلب (١٧٣/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٤٨/٤)، ونخبة النبيه (٨٢/٢).

(٢) في المسألة قولان.

أحدهما وهو القول القديم وأحد قولي الجديد: أنه وصية واختاره المزني ورجحه القاضي أبو الطيب والرويان والموفق بن طاهر.

والثاني: وهو القول الثاني من الجديد: أنه تعليق عتق بصفة. وهو الأظهر عند الأكثرين.

انظر: الحاوي (١١٢/١٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤٢٠/١٣)، وروضة الطالبين (١٩٤/١٢)، وكفاية الأخيار (١٧٨/٢).

(٣) هذا هو الطريق الثاني وبه قال ابن سريج وهو الأظهر.

انظر: الحاوي (١٠٥/٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤٤٨/٤-٤٤٩)، ومغني المحتاج (١٢٣/٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٤/٦)، والمهذب (٤٠٧/١)، والتهذيب (٢٥/٤)، والتممة (٢١٣/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤٤٨/٤).

(٥) الأصح: أنه لا يصح واختار الإمام والمصنف الصحة.

انظر: التلخيص ص ٣٣٨، ونهاية المطلب (١٧٣/٣)، والوجیز (١٦٠/١)، وحلية العلماء (٤١٩/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤٤٨/٤)، وتصحيح التنبيه (٣١٢/١).

(٦) هذا هو الطريق الثالث.

انظر: الحاوي (١٠٤/٥)، والمهذب (٤٠٧/١)، والعزیز شرح الوجیز (٤٤٨/٤-٤٤٩)، ونخبة النبيه (٨١/٢).

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٠٥.



الابطالان<sup>(١)</sup>، فهذا وإن وافق النص فلا وجه له؛ إذ ذلك يدل على كون التدبير عقد عتاقة، وذلك ينافي مذهب الشافعي في تجويز بيع المدبر<sup>(٢)</sup>.

**المسألة السابعة:** رهن العبد المرتد صحيح في ظاهر المذهب<sup>(٣)</sup>، وحكم بيعه قد فصلناه في كتاب البيع<sup>(٤)</sup>، ثم إذا صححن الرهن، فقتل في يد المرهن، إن لم يكن الرهن مشروطاً في بيع لم يظهر له أثر، وإن كان مشروطاً في بيع<sup>(٥)</sup> انبنى على أن العبد المرتد إذا بيع وتلف في يد المشتري، فهو من ضمان البائع، أو ضمان المشتري<sup>(٦)</sup>، إن قلنا: إنه من ضمان البائع؛ لاستناده إلى سبب سابق، كان هذا من ضمان الراهن، حتى لا يكون وافياً بالرهن المشروط، فيثبت الخيار للمرهن في الشراء<sup>(٧)</sup>.

**المسألة الثامنة:** رهن العبد الجاني جناية مالية تعلقت برقبته، فيه طريقان : منهم من بناء على جواز البيع<sup>(٨)</sup>، وقد فصلناه في كتاب البيع<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٧٣/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٨/٤).

(٢) انظر: الإقناع ص ٢٠٦، والتنبیه ص ٢١٠، والتهذيب (٤١٠/٨)، والمنهاج ص ٣٦٣. وفرق القائلون بالفساد بين البيع والرهن.

بأن البيع تصرف يزيل الملك والرهن تصرف لا يزيل الملك. انظر: المهذب (٤٠٧/١).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٥، والحاوي (٨١/٦)، والإبانة (١٣٢/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٦/٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٩.

(٤) انظر: المسألة ص ٣٣٢.

(٥) هذا إذا كان جاهلاً بردته، أما إذا كان عالماً فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٤٦/٤)، وروضة الطالبين (٤٤/٤).

(٦) الأصح: أنه من ضمان البائع. وانظر: المسألة ص ٣٣٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٦٨/٣)، والتهذيب (٣٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٦/٤).

(٨) إن لم يصح بيعه فرهته أولى وإن صح ففي رهنه قولان.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٤٧/٤)، وروضة الطالبين (٤٥/٤).

(٩) انظر: المسألة ص ١١٧.

ومنهم من قطع بالمنع؛ لأن أرش الجناية لو طرأ على الرهن لقدم على حق الرهن، فإذا اقترن ينبغي أن يمنع صحته؛ إذ يمنع تعلق الحق وتأكده، والمقصود من الرهن تأكيد الحق بالتوثق<sup>(١)</sup>، ولا فرق على هذا بين أن يكون أرش الجناية مستغرق القيمة، أو متقاصراً [عنها]<sup>(٢)</sup>، وذلك كالمرهون بما لا يبلغ مبلغ قيمة المرهون؛ يمتنع [بيعه]<sup>(٣)</sup>، لانبساط التعلق على الكل<sup>(٤)</sup>، وإذا صححنا الرهن فالقول في رهنه وإقباضه كالقول في أصل البيع فيما يتعلق بحق المجني عليه، وفيما يرجع إلى الفداء<sup>(٥)</sup>، وفسخ العقد بسببه، وقد فصلناه في الباب الأول من كتاب البيع<sup>(٦)</sup>.

فروع: العبد المستوجب للقصاص إذا رأينا موجب العمد القود المحض - وبنينا عليه جواز البيع، كما بيناه في كتاب البيع<sup>(٧)</sup> - لو رهن ثم جرى عفو على مال. وتعلق برقبته . فإن قلنا: يجوز رهن العبد الجاني وفي رقبته مال. فلا كلام. وإن قلنا: يمتنع رهنه. فهذا التعلق في حكم الطارئ، أو في حكم المقارن، فيه وجهان : أحدهما: أنه طارئ فلا ينعطف الفساد على الرهن.

والثاني: وإليه مال الشيخ أبو محمد، أنه يتبين به فساد العقد، فإن استناده إلى سبب كان

(١) انظر: التلخيص ص ٣٤٢، والحاوي (٦/٩٢-٩٣)، والمهذب (١/٤٠٨)، ونهاية المطلب (٣/١٦٩).

(٢) في الأصل [عنه] وما أثبتته يقتضيه السياق لأن الضمير يعود على القيمة.

(٣) في الأصل [رهنه] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب حيث قال إمام الحرمين: "... وهو بمثابة الحكم بفساد بيع المرهون دون إذن المرهن ولا فرق بين أن يكون الدين في مقداره في مثل القيمة وبين أن يكون أقل منها ". (٣/١٧٠).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٥، والحاوي (٦/٩٣)، ونهاية المطلب (٣/١٧٠).

(٥) سبق في البيع أنه يكون مختاراً للفداء . انظر ص ١٢٠.

وهو قول البغوي.

وقال أبو حامد والماوردي وابن الصباغ: لا يلزمه الفداء بخلاف البيع .

انظر: التهذيب (٤/٣٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٤٧)، وروضة الطالبين (٤/٤٥).

(٦) انظر: المسألة ص ١٢٠.

(٧) انظر: المسألة ص ١١٨.

مقارناً، والأحكام ينظر فيها إلى الأسباب<sup>(١)</sup>، ولو حفر العبد بئراً، ثم رهن، فتردى فيها إنسان وتعلق برقبتة، فهل يتبين/ بهذا بطلان العقد؟

٢٢٠/

فيه وجهان مرتبان، وأولى بأن يجعل طارئاً؛ لأن الحفر وإن كان سبباً فليس متكامل ما لم يتصل به التلف، بخلاف القتل الموجب للقتل، فإنه متكامل في كونه سبباً<sup>(٢)</sup>.

**المسألة التاسعة:** رهن المبيع في زمان الخيار، قال الشافعي: لو اشترى عبداً بالخيار ثلاثاً، فرهنه قبلها، فالرهن جائز، وهو قطع لخياره<sup>(٣)</sup>. وأراد به إذا اشترط الخيار لنفسه دون البائع<sup>(٤)</sup>، وفرع على أن الملك له - وهو الصحيح - وحاصل المذهب فيه ثلاثة أوجه :

أحدها: أن الرهن صحيح، والخيار منقطع .

والثاني: أن الرهن فاسد، والخيار باق.

والثالث: أن الرهن فاسد، والخيار منقطع<sup>(٥)</sup>، وقد ذكرنا مأخذ ذلك في كتاب البيع، في التصرفات في زمان الخيار<sup>(٦)</sup>، وهذه الأوجه الثلاثة مذكورة في الموصى له، إذا رهن الموصى به، بعد موت الموصي، وقبل القبول، في أنه هل يكون قبولاً؟ وهل يصح الرهن؟<sup>(٧)</sup>

(١) واختار الماوردي الوجه الأول.

انظر: الحاوي (١٠٢/٦)، ونهاية المطلب (١٦٩ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٨/٤)، وروضة الطالبين (٤٦/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٦٩ل/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٨/٤)، والمطلب العالي (٨٣ل/٩).

(٣) انظر: الأم (١٨١/٣)، ومختصر المزني ص ١٠٥ .

(٤) انظر: الحاوي (٨٠/٦)، ونهاية المطلب (١٦٧ل/٣).

(٥) الوجه الأول جزم به الماوردي وهو الأصح عند الإمام.

انظر: الحاوي (٨٠/٦)، والإبانة (١٣٢ل/١)، ونهاية المطلب (١٦٧ل/٣-١٦٨).

(٦) إي إذا باع المشتري المبيع في زمن الخيار وهو منفرد به.

انظر: ص ٣١٣.

(٧) في المسألة ثلاثة أوجه :

أحدها: يصح الرهن ويكون قبولاً للوصية.

والثاني: لا يصح الرهن ولا القبول.

والثالث: يفسد الرهن ولكن يقع قبولاً للوصية. -

**المسألة العاشرة:** قال الشافعي: ولو رهنه أرضاً من أراضي الخراج، فارهن مفسوخ<sup>(١)</sup>، وأراد به سواد العراق<sup>(٢)</sup>؛ إذ معتقد الشافعي أنها محبسة، وكان قد [غنمها]<sup>(٣)</sup> المسلمون، واستولوا عليه، فاقسموا، واشتغلوا بالحرثة، وتعلقوا بأذنان البقر، وتقاعدوا عن الجهاد، فاستطاب أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، فاسترد منهم بعوض، وغير عوض، ثم حبسها على المسلمين، وردّها على سكان العراق، ووظف عليهم أجرة<sup>(٤)</sup>، هذا مذهب الشافعي، وسنبيته في كتاب السير والجزية<sup>(٥)</sup>، وقال ابن سريج: باعها من أهل العراق، ومقتضى قوله جواز البيع والرهن، وهو يخالف النص كما حكيناه<sup>(٦)</sup>.

**فرع:** لو رهن غراس سوادهم جاز، فإنها مستحدثة، وكذلك كل ما ليس من تربة العراق<sup>(٧)</sup>، ثم قال العراقيون: سواد العراق من عبّادان<sup>(٨)</sup> .....

نص في الأم: على أنه إن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز. الأم (١٨١/٣).  
وانظر: نهاية المطلب (١٦٨/٣).

(١) انظر: الأم (١٧٨/٣)، ومختصر المزني ص ١٠٥.

(٢) قال الشريبي: "وسمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فأروا خضرة الزرع والأشجار الملتفة. والخضرة ترى من البعد سواداً. فقالوا ما هذا السواد". مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٣) في الأصل [غنمها].

(٤) انظر: الأم (٤٣٩/٩)، ومختصر المزني ص ٣٦٠، والأموال لأبي عبيد ص ٦٢-٦٩، وتلخيص الحبير (١٢٧/٤).

(٥) انظر: البسيط (٥/٢٠٠). والوسيط (٤١/٧).

(٦) أرض سواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز رهنها.

انظر: الحاوي (٧٧/٦)، والتهذيب (٣١/٤)، والبيان (١٧١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٠/٤).

(٧) انظر: التهذيب (٣٢/٤)، والتتمة (٢١٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٤٢/٤)، وروضة الطالبين (٤٠/٤).

(٨) عبّادان: وهو حد سواد العراق، وهي بفتح العين وتشديد الباء الموحدة وبدال المهمل. قال الحازمي في المتولف في أسماء الأماكن: عبّادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكانت قديماً من ثغور المسلمين.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٥٥/٢/٣)، واللباب لابن الأثير (٣٠٩/٢)، ومعجم البلدان (٨٣/٤).

إلى الموصل<sup>(١)</sup> طولاً، ومن القادسية<sup>(٢)</sup> إلى حلوان<sup>(٣)</sup> عرضاً<sup>(٤)</sup>.

**الحادية عشر:** رهن الأم دون [ولدها]<sup>(٥)</sup> جائز<sup>(٦)</sup>؛ إذ لا تفرقة فيه، هذا لفظ الشافعي<sup>(٧)</sup>، فخرّج من هذا مخرجون، أنه إذا مست الحاجة إلى [بيعها]<sup>(٨)</sup> في الرهن [بيعة]<sup>(٩)</sup> مع الولد؛ لأنه قال: لا تفرقة فيه، ومنهم من قال: لم يرد الشافعي هذا، بل أراد به أن نفس الرهن ليس بتفرقة، وأن المنافع للراهن، فتضم إلى الولد. وقال هؤلاء: يصح بيعها مفرداً في الرهن، وإن فرعنا على الجديد في إفساد بيعها دون الرهن، والفرق أن هذه تفرقة قهرية، فتزل منزلة ما لو كان [الولد]<sup>(١٠)</sup> حراً<sup>(١١)</sup>.

(١) الموصل: مدينة عظيمة بالعراق في آخر الشمال على الضفة الغربية لنهر الفرات كانت إحدى قواعد بلاد الإسلام ومفتاح خراسان ومنها يقصد إلى أذربيجان وسميت به؛ لأنها وصلت بين الجزيرة والعراق، وقيل وصلت بين دجلة والفرات، وقيل غير ذلك.

انظر: معجم البلدان (٢٥٨/٥)، ومعجم المعالم الجغرافية ص ٣٠٥.

(٢) القادسية: تقع بين النجف والحيرة إلى الشمال الغربي من الكوفة، وإلى الجنوب من كربلاء، قيل: سميت القادسية بقادس هراة، وبما وقعت غزوة "القادسية" بقيادة سعد بن أبي وقاص في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

انظر: معجم البلدان (١٠٣/٤)، ومعجم المعالم الجغرافية ص ٢٤٥-٢٤٨.

(٣) حلوان: اسم لعدة مواضع، والمراد هنا حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد، وقيل: إنما سميت بحلوان بن عامر بن الحاف بن قضاة، كان بعض الملوك أقطعه إياها، فسميت به.

انظر: معجم البلدان (٣٣٤/٢)، والمعالم الأثيرة ص ١٠٣.

(٤) انظر: الحاوي (٧٧/٦)، والمهذب (٣٣٩/٢)، ونهاية المطلب (١٦٧/٣)، وحلية العلماء (٧٢٦/٧).

(٥) في الأصل [قرارها] وما أثبتته موافق لما في الوسيط (٤٦٣/٣)، ونهاية المطلب (١٧٧/٣).

(٦) انظر: التلخيص ص ٣٣٨، والحاوي (١٢/٦)، والبيان (١٧٣/٤)، والغاية القصوى (٥٠٢/١)، ومنهج الطلاب ص ٥٩.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦.

(٨) في الأصل [بيعه].

(٩) في الأصل [بيع].

(١٠) في الأصل [الولد] ولعله تصحيفاً وما أثبتته موافق لما في نهاية المطلب (١٧٧/٣).

(١١) الأصح: ألها يباعان جميعاً.

التفريع: إن قضينا بأنها تباع مفرداً فلا كلام، وإن قضينا بأنه لا تجوز التفرقة، فلا بد من ضم الولد [إليها] <sup>(١)</sup>، ثم لاحق في الولد للراهن، فلا حق له فيما يخصه <sup>(٢)</sup>، وكيف يوزع الثمن على الأم والولد؟ فيه طريقتان، وسبب الإشكال: أن الأم تنقص قيمتها إذا ضمت إلى الولد، فإنها تكون حاضنة لولدها، والولد تزيد قيمته على حالة الانفرد، فإنه إذا كان فرداً كان مُصغياً، ولو لم يكن بينهما هذا الارتباط في التأثير في القيمة، لما أشكل الأمر في التوزيع، ولوزع عليهما بنسبة رعاية القيمة في حق كل واحد على الانفرد.

من أصحابنا من قال: فيه وجهان :

أحدهما: أنه تقدر قيمة الأم مفرداً، فإذا هي مائة، فتقدر مع الولد / فإذا هي مائة / ٢١/ وعشرون، فقد زادنا هو سدس بالنسبة إلى الجملة، بسبب الولد، فيصرف إلى [الراهن] <sup>(٣)</sup> سدس الثمن، وهذا أرفق للمرتهن إذا قدرت قيمة الأم مفرداً، فتكثر قيمتها بذلك .

والوجه الثاني: أنا نقوم الأم وحدها، فإذا هي مائة، ونقوم الولد وحده فإذا هو خمسون مثلاً فتحصل لنا نسبة الأثلث، ونوزع الثمن على هذا التفصيل <sup>(٤)</sup>، فخرج من مجموع الوجهين: أن قيمة الأم في التوزيع تعتبر مفردة؛ لأن الرهن ورد عليها وهي فردة، ورجع التردد إلى أن قيمة الولد ترعى مع الأم أو ترعى على الانفرد، ومثل هذا الخلاف مذكور فيما إذا رهن أرضاً وكان فيها نوى، وانبتت غراساً، لم يكن الغراس مرهوناً <sup>(٥)</sup>، والقول في كيفية التوزيع يخرج

انظر: الإبانة (١/١٣٣)، والمهذب (١/٤٠٩)، والتهذيب (٤/٢٢)، وروضة الطالبين (٤/٤١)، والغاية القصوى (١/٥٠٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٨)، وتحفة الطلاب ص ١٦٥ .

(١) في الأصل [إليه] وما أثبتته يقتضيه السياق.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٧).

(٣) في الأصل [الرهن] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط (٣/٤٦٤).

(٤) الأصح: أن الأم تقوم وحدها وبالولد فما زاد فللولد.

انظر: المهاج ص ١١٤، والغاية القصوى (١/٥٠٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٨)، ومنهج الطلاب ص ٥٩.

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٢٤)، والتهذيب (٤/٤٦).

على ما ذكرناه، فنقوم الأرض بيبضاء، وفي تقوم الغراس هذا التردد<sup>(١)</sup>، على ما سنذكره، هذه طريقة الشيخ أبي علي، والقاضي، وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

أما صاحب التقريب ذكر هذه الطريقة، وذكر طريقة أخرى واختارها، وقال: ينبغي أن تقوم الأم مع الولد وهي حاضته، ويقوم الولد مع الأم، فلا يُفرد واحد منهما بالتقوم بخلاف مسألة الغراس؛ لأن الأرض رهنّت ولا غراس، والأم رهنّت والولد موجود، وحكم الشرع أن لا نفرق، فكأن المرهّن لم يستحق بيع الأم إلا مع الولد<sup>(٣)</sup>، قال: ووزان صورة الغراس من الولد، أن لا يكون الولد موجوداً عند الرهن، ثم يتجدد فيسوى بينه وبين الغراس، ويخرج على الوجهين.

فإن قيل: فبماذا تظهر فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضاء الدين كاملاً<sup>(٤)</sup>. قلنا: تظهر فائدته عند ازدحام الغرماء، والحجر بالفلس بعد الموت، وقبله، وإن لم يكن في حالة حجر، فتظهر فائدته في تصرف الراهن في ثمن المرهون قبل أداء الدين، فينفذ في مقدار ثمن الولد، ولا ينفذ في مقدار قيمة الأم<sup>(٥)</sup>.

**الثانية عشر:** رهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر، قريب على جواز البيع، وأولى بالصحة وقد ذكرناه في كتاب البيع<sup>(٦)</sup>، وكذلك رهن السلاح من الحربي، مرتب على البيع منه<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٤)، وروضة الطالبين (٤/٤١-٤٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٤).

(٣) هذا ما أورده الأكثرون.

انظر: الحاوي (٦/١١٩)، والتهذيب (٤/٢٢)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٥)، وروضة الطالبين (٤/٤٢)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٨).

(٤) في الأصل [كاملاً] ولعله تصحيفاً.

(٥) انظر: لهامية المطلب (٣/١٧٧)، وروضة الطالبين (٤/٤٢-٤٣).

(٦) انظر: المسألة ص ٩٤.

(٧) سبقت المسألة ص ٢٣٤.

وأولى بالجواز<sup>(١)</sup>، ورهن السلاح من الذمي جائز، وكذا بيعه<sup>(٢)</sup>، [فقد]<sup>(٣)</sup> مات رسول الله ﷺ ودرعه مرهون عند أبي شحمة اليهودي<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة عشر:** رهن الجواري صحيح في ظاهر المذهب، ولكنه مكروه؛ لأنه قد يفضي إلى خلوة المرتهن بها والإلمام<sup>(٥)</sup>، وتفصيل القول في هذا: أنها إن كانت لا ترمق<sup>(٦)</sup> لحستها أو لصغرها، أو كان المرتهن محرماً، جاز<sup>(٧)</sup>، وإن لم يكن كذلك، صح الرهن، ولا تسلم إليه؛ إذ الخلوة لم تحرم إلى حذار من أمر متوقع، ولكن يُعدّل على يدي عدل، أو على يدي امرأة، وإن كان المرتهن عدلاً مأمون الجانب، جاز التسليم إليه<sup>(٨)</sup>، وإن كان مخوفاً بأقاربه وذويه، وكانت الحشمة ترعه<sup>(٩)</sup> عن الإلمام، جاز التسليم إليه، والغرض الحذار من الإلمام<sup>(١٠)</sup>، وذكر الشيخ أبو

(١) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩١)، والتممة (٤/٢١٥)، وروضة الطالبين (٤/٣٩)، وثخفة الطلاب ص ١٦٥

(٢) سقت المسألة ص ٢٣٤.

(٣) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٤) سبق تخريج الحديث انظر ص ٥٨٥.

(٥) الإلمام: المقاربة من المعصية من غير مواقفه.

انظر مادة (لم) في: مختار الصحاح ص ٦٠٥، والمصباح المنير ص ٥٥٩.

(٦) رَمَقَتْهُ أَرْمَقُهُ رَمَقًا: نظرت إليه.

انظر مادة (رمق) في: الصحاح (٤/١٤٨٤)، والمعجم الوسيط (١/٣٧٤).

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٠٨، والتممة (٤/٢١٥)، وروضة الطالبين (٤/٤٠)، وثخفة النبيه (٢/٨١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٨).

(٨) قال الرافعي: "لكن المعظم ما قنعوا بالعدالة، وشرطوا معها أن يكون ذا أهل". العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٠).

وانظر: الحاوي (٦/٢١٤)، والمهذب (١/٤٠٩)، والتهذيب (٤/٧٦)، والبيان (٤/١٧٦).

(٩) تَرَعَهُ: تصرفه.

انظر: المعجم الوسيط (١/٨٤).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٠).



علي في شرح التلخيص قولاً: أن رهن الجارية الحسناء أصل ممنوع، إلا أن تكون محرماً للمرتقن<sup>(١)</sup>. والصحيح ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>.

**الرابعة عشر:** رهن الثمار على الأشجار، إن كان بعد بدو الصلاح / جائز<sup>(٣)</sup>، ثم إن كان مما يجفف، يُقطف في أوانه ويجفف، وإن احتيج إلى مؤونة كان على الراهن<sup>(٤)</sup>، وإن كان معسراً بيع بعض الثمار وصرف إلى مؤونته<sup>(٥)</sup>، وإن كان مما لا يجف، التحق بما يتسارع إليه الفساد<sup>(٦)</sup>، وقد حصلناه<sup>(٧)</sup>، أما إذا كان قبل بدو الصلاح، فالفساد ينشأ من ثلاثة أوجه: أحدها: تسارع الفساد، فليقطع النظر عنه، فإن ذلك مما فرعنا عنه.

والمنشأ الثاني: الفساد من امتناع بيعه، وهو: أن يشترط أن لا يقطع ولا يباع بشرط القطع، فالرهن باطل؛ إذ الوفاء بمقصوده غير ممكن، وهو البيع في الحق.

والمنشأ الثالث: - وهو المقصود بالإيضاح - الرهن على وجه يقتضي بقاء الثمار في دوام الرهن على الأشجار، وتعرض به للآفة، وصورته: أن يكون الدين موجلاً، ولكنه جوّز القطع عند المحل، أو جوّز البيع بشرط القطع، أو كان يتوقع بدو الصلاح قبل المحل، فمقتضى الرهن في هذه الصورة تبقية الثمار مدة لا محالة، فتعرض فيها للعاهة، والبيع يمتنع على هذا الوجه<sup>(٨)</sup>، فهل يمتنع الرهن بمثل تلك العاهة؟ فيه قولان مشهوران:

أحدهما: أنه يمتنع كالبيع.

والثاني: أنه لا يمتنع؛ إذ مقتضى القياس جواز البيع بشرط التبقية، وإنما منعناه

(١) انظر: لمهية المطلب (٣/٢٠٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٤٠).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٢٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٤٠)، وروضة الطالبین (٤/٣٩).

(٣) انظر: الإبانة (١/١٣٣)، والتهذيب (٤/٤٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥١).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٤٨)، والبيان (٤/١٧٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥١)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٤٠)، والتتمة (٤/٢١٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥١).

(٦) انظر: التهذيب (٤/٤٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥١)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٤).

(٧) انظر: المسألة ص ٥٨٨.

(٨) سبقت المسألة ص ٤٣٦.

للخير<sup>(١)</sup>، وقد ورد في البيع، وليس الرهن في معناه، فإن العادة لو قرضت الثمار لم يمت به حق المرتهن من الدين، وإنما يفوت من عين المرهون، ونحن يجوز رهن المرتد<sup>(٢)</sup>، وما ينسارع إليه الفساد<sup>(٣)</sup>، فبأن يجوز هذا أولى<sup>(٤)</sup>، هذا تمهيد القول في مأخذ النظر في هذه المسألة، وإيضاحه بذكر صور<sup>(٥)</sup> :

**إحداها:** أنه لو رهن الثمار قبل بدو الصلاح بدين حال مطلقاً، فما مقتضى الإطلاق؟ ذكر صاحب التقريب قولين لا على هذه الصيغة، ولكن إليه يرجع حاصله.

**أحدهما:** أن مقتضاه القطع؛ لأن قرينة الحلول في الدين تدل عليه، بخلاف البيع مطلقاً؛ إذ قرينة المالية واتباعها يقتضي التبقية .

**والثاني:** أن مقتضاه التبقية؛ لأن القطع في الحال إفساد قد لا يرضى به الراهن، وقرينة

(١) يشير إلى حديث: "نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها".

أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٤٦٠/٤) حديث رقم (٢١٩٤)، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بد صلاحها (١١٦٥/٣) حديث رقم (١٥٣٤).

(٢) سبقت المسألة ص ٥٩٢.

(٣) سبقت المسألة ص ٥٨٨.

(٤) وعلى القول بعدم صحة رهن ما يتسارع إليه الفساد فطريقان:

أحدهما وهو المذهب: أنه لا يصح في الثمار، وفي الأشجار قولاً تفريق الصفقة .

والثاني: يصح فيهما قولاً واحداً وتكون الثمار تابعة للأشجار .

انظر: المذهب (٤٠٨/١)، والبيان (١٧٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٥١/٤)، وروضة الطالبين (٤٨/٤) .

(٥) لم يذكر المصنف سوى صورتين.

حاله تدل على أنه لا يرضى به<sup>(١)</sup>، فعلى هذا يخرج على ما قدمناه في أن التعرض للآفة في الرهن هل يؤثر كما يؤثر في البيع .

**الثانية:** أنه لو كان مؤجلاً، وكان لا يبدو الصلاح قبل الأجل، ورهن مطلقاً، فيخرج على هذا الخلاف في أن مقتضاه القطع عند الحاجة أو التبقية، فإن قلنا: مقتضاه القطع عند البيع. لم يكن للفساد سبب سوى تعرض الموهون في دوام الرهن للعاهة، فيخرج على الخلاف المقدم<sup>(٢)</sup>، وقد ذكر أصحابنا في هذا الفصل ترتيب الأقوال، وحاصلها ما ذكرناه في أول الفصل، وهذا التردد في أمرين :

أحدهما: إلحاق الرهن بالبيع في الفساد بتوقع العاهة.

والثاني: التردد في إلحاقه بالبيع عند الإطلاق في اقتضاء التبقية، ثم لا تخفى نتيجة كل قول على الناظر، بعد أن حصرنا في أول الفصل مثارا الفساد .

**فرع:** إذا صححنا [ الرهن ]<sup>(٣)</sup> في الثمار، فاختلط بالتلاحق بعد القبض، ففي انفساخ الرهن بعد القبض قولان، كما في انفساخ البيع<sup>(٤)</sup>؛ لأن البيع قبل القبض لازم، كالرهن بعد القبض<sup>(٥)</sup>، والقبض في الرهن / لا يقطع العلائق، بخلاف القبض في البيع، ثم إذا قلنا: لا ٢٢٣/

(١) إن رهن الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع عند المحل فطريقان .  
منهم من طرد القولين.

ومنهم من قطع بالجواز وهو المذهب.

انظر: التلخيص ص ٣٣٨، والتهذيب (٤/٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥١)، وروضة الطالبين (٤/٤٨)، كفاية النبيه (٣/٨١).

(٢) إن كان يحل الأجل قبل بلوغها أو ان الإدراك فإن رهنها مطلقاً فقولان.  
الأظهر: أنه لا يصح.

انظر: التهذيب (٤/٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥١)، وروضة الطالبين (٤/٤٨)، ومغنى المحتاج (٢/١٢٤).

(٣) في الأصل [ البيع ] وما أثبتته يقتضيه السياق .

(٤) سبقت المسألة ص ٤١٥ .

(٥) انظر: التهمة (٤/٢١٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٢).

ينفسخ. فلو كان قبل القبض، الظاهر: أنه يفسخ<sup>(١)</sup>، وأبعد بعض أصحابنا، فخرجوا وجهاً من الوجه المشهور في العصير إذا انقلب خمرًا قبل القبض على ما سنذكره<sup>(٢)</sup>، وهو بعيد؛ لأن انقلاب الخمر خلاً متوقع، بخلاف ما نحن فيه<sup>(٣)</sup>.

**الخامسة عشر:** رهن الزرع، وهو بقل، حكمه حكم الثمار قبل بدو الصلاح<sup>(٤)</sup> وبعده كما تفصل<sup>(٥)</sup>، وإن كان المرهون بقلًا يتزايد وشرط قطعه في الحال جاز، وإن شرط التبقية، فحكمه وحكم الثمار التي تتلاحق غالباً واحد، والرهن باطل فيهما كالبيع عى هذا الوجه<sup>(٦)</sup>.

**فرع:** الزرع الذي لا يخلف ركيبه إذا رهن، فازداد ونمى، تردد أصحابنا فيه: منهم من قال: تلك الزيادة كزيادة الثمار في الكبر فلا أثر له. ومنهم من ألحقه بالبقول، وأصل هذا التردد: أن الأصول المستترة بالأرض في الزرع الذي لا يخلف، هل تدرج تحت البيع؟ وينقدح فيه تردد<sup>(٧)</sup>.

**السادسة عشر:** في الاستباع وفيه صور :

**أحداها:** إذا رهن الأشجار وعليها ثمار، هل تدرج تحت الرهن؟ فوجهان :  
**أحدهما:** أنه تدرج كما في البيع .

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٢)، وروضة الطالبين (٤/٤٩).

(٢) انظر: ص ٦٤٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٢).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٤٩)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٢).

(٥) سبقت المسألة ص ٦٠٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٧)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٢)، وروضة الطالبين (٤/٤٩)، وتحفة الطلاب

ص ١٦٥ .

(٧) سبقت المسألة ص ٤٢٨.

والثاني: أنه لا تندرج؛ لأن الرهن ضعيف<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** إذا باع الأرض بلفظ الأرض، والبقعة، والساحة، ففي اندراج الغراس، والبناء، خلاف في البيع<sup>(٢)</sup>، والرهن مرتب عليه، وأولى بأن لا يندرج<sup>(٣)</sup>، والمنصوص للشافعي: أنه لا يندرج<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة:** إذا رهن الشجر، والجدار، بلفظ الشجر، والجدار، هل يندرج الأس والمغرس؟ وجهان مرتبان على مثله في البيع<sup>(٥)</sup>، وأولى بأن لا يندرج<sup>(٦)</sup>.

**الرابعة:** إذا رهن أشجاراً وبينها قطع من الأرض لا يتتفع بها على حيالها، منهم من قال: لا تندرج قطعاً. ومنهم من قال: حكمها حكم المغرس<sup>(٧)</sup>. ثم إذا قلنا: لا يندرج المغرس في البيع، من أصحابنا من قال: يجب على البائع إبقاؤه أبداً. ومنهم من قال: له أن يقلع بشرط غرامة النقصان<sup>(٨)</sup>.

(١) سيذكر المصنف المسألة ص ٦٦٧.

(٢) سبقت المسألة ص ٤٢٠.

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، والتلخيص ص ٣٣٩، والحاوي (٦/٢٢٩-٢٣٠)، والتهذيب (٤/٤٦)، وروضة الطالبين (٤/٦١).

(٤) انظر: الأم (٣/١٧١).

(٥) سبقت المسألة ص ٤٣٥.

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٦/٢٣٠-٢٣١)، والإبانة (١/١٣٣)، والتهذيب (٤/٤٦)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٦٧)، وروضة الطالبين (٤/٦١).

(٧) المذهب: أنها لا تندرج.

انظر: الحاوي (٦/٢٣١)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٦٧)، وروضة الطالبين (٤/٦١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٦).

كما نذكر نظيره في العارية<sup>(١)</sup>، ولا خفاء بظهور أثر هذا الخلاف أيضاً في الرهن .

**السابعة عشر :** إذا استعار عبداً للرهن، ورهنه، فقد أطلق الأصحاب القول بصحة الرهن<sup>(٢)</sup>، ثم قالوا في حقيقته قولان:

أحدهما: أنه عارية؛ لينتفع بها المستعير كيف شاء، وكأن التوثق بأعيان الأموال من المنافع، فقد أثبت له بالإعارة ذلك .

**والثاني:** أنه ضمان<sup>(٣)</sup>، ومعناه: أن المعير وإن كان بريئاً من الدين، ولكن لو ألزم ذمته الضمان، لزم، ولا يتعلق بأعيان أمواله، فإذا لزم في عين ملكه، وعلقه به، لزم، ولم يتعلق بذمته، فإنه به متصرف في محل حقه، وهذا القائل يقول: هذا الرهن يفضي إلى لزوم، والعارية تنافيها، فلا وجه إلا أن يجعل ضماناً<sup>(٤)</sup>. والقائل الأول يقول: كما تنافي العارية للزوم، تنافي الضمان للأعيان، فلا يتعلق إلا بالذمة، كيف والعارية قد تفضي إلى لزوم، وهو إعارة الأرض لدفن الموتى<sup>(٥)</sup>، ونظائره، وعلى الجملة هذه القاعدة مركبة من العارية والضمان، وتشتمل عليها، ولعل النظر في التغليب، وسنين ذلك بالتفريع:

(١) إن من أعار أرضاً لتغرس، فغرس، فأراد المعير الرجوع، ورفض المستعير القلع، لم يكن قلعه مجازاً، ولكنه يغير بين ثلاثة فعال:

إحداها: أن يقيه بأجرة يأخذها.

والثانية: أن يقلع ويضمن أرض النقصان وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً.

والثالثة: أن يملكه عليه بقيمته.

انظر: المذهب (٤٧٩/١)، والوسيط (٣٧٣/٣)، وحلية العلماء (١٩٧/٥ - ١٩٨)، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٥/٥).

(٢) إذا رهنه بإذن مولاه .

انظر: الإبانة (١٣٢/١)، والتهذيب (٦٧/٤)، والغاية القصوى (٥٠١/١)، وكفاية الأخيار (٥٠٣/١).

(٣) الأظهر: أنه سبيله سبيل الضمان.

انظر: الحاوي (٢٢١/٦)، والإبانة (١٣٢/١)، وروضة الطالبين (٥٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٩/١).

(٤) انظر: الحاوي (١٦٨/٦)، ومغنى المحتاج (١٢٥/٢).

(٥) انظر: التنبيه ص ١٦٧، والعزیز شرح الوجيز (٣٨٢/٥)، والمنهاج ص ١٤٥، ونهاية المحتاج (١٣٣/٥).

فإن قيل: كيف يجعل ذلك ضماناً، ولو صرح وقال: التزمت دينك في رقبة هذا العبد ضماناً. لم يصح، ولو جاز ذلك لكان التصريح به أجوز.

قلنا: أورد هذا السؤال على القاضي، فقال: إذا فرعنا على قول الضمان، صححنا هذا<sup>(١)</sup>، ثم إن شئنا قلنا: هذا الضمان رهن، وإن شئنا قلنا: الرهن في مسألة العارية ضمان، والمعنى متحد وإن تغير اللفظ، إلا أنه إذا أعار ليرهن، فقد أنابه مناب نفسه في الضمان، وإذا صرح بلفظ الضمان، فقد تعاطى بنفسه، نعم يبقى النظر في /قبول المضمون له، إن اشترطناه في الضمان في الذمة، فلا بد منه<sup>(٢)</sup>، وإن لم نشرطه ثم، فيحتمل أن يقال: يشترط هاهنا؛ لتعلقه بالعين، وكذلك يشترط قبول المرتهن إذا جرى بصيغة الرهن، ويحتمل أن يقال: لا يشترط، وإنما اشترط في صيغة الرهن؛ لأجل الصيغة، ولذلك قلنا: لا يشترط القبول في لفظ الإبراء في الصحيح<sup>(٣)</sup>. ولو قال: وهبت منك الدين، اشترط القبول للفظ الهبة<sup>(٤)</sup>. هذا إيضاح القول في حقيقة القولين وتوجيههما وتامم الإيضاح بالتفريع، ويتفرع عنهما عشر مسائل :

**الأولى:** لزوم هذا الرهن، فإن قلنا: ضمان، يلزم الرهن بعد القبض، فلا يجوز للمعير الرجوع، وله الرجوع قبل القبض<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: هلا لزم بمجرد الرهن كالضمان يلزم بنفسه. قلنا: [لا]<sup>(٦)</sup>؛ لأن المستعير يقدر على الفسخ في هذه الصورة، والمعير بذلك أولى وهو الضامن، فكأننا نقول: الرهن إذا تم كان ضماناً، فلا يتم .....

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٩٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٧)، وروضة الطالبین (٤/٥٣).

(٢) الأصح: أنه لا يشترط قبوله.

انظر: التهذيب (٤/١٧١)، وروضة الطالبین (٤/٢٤٠)، ومغنی المحتاج (٢/٢٠٠)، ونهاية المحتاج (٤/٤٣٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٩٠)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٩٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٨٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٠، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩).

(٦) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق .

الرهن إلا<sup>(١)</sup> بالقبض<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: إنه عارية، فلا خلاف في أنه لا يلزم قبل القبض<sup>(٣)</sup>، وهل يلزم في حق المعير بعد القبض؟ قال القاضي: يلزم، فإنه لو لم يلزم لم تكن للوثيقة معنى، والعارية قد تفضي إلى اللزوم فلا يستنكر هذا كالإعارة لدفع الموتى<sup>(٤)</sup>، وقطع صاحب التقريب، والشيخ أبو محمد، والشيخ أبو علي، والأثبات من أصحاب القفال، بأن الرهن لا يلزم<sup>(٥)</sup>، وأن المعير متى ما أراد رجوع<sup>(٦)</sup>، قال صاحب التقريب: لو كان الدين مؤجلاً، جاز له الرجوع والاسترداد بعد حلول الأجل، وهل له ذلك قبل الحلول؟ فيه وجهان وجه المنع: أنه أقت إذنه في العارية بوقت منتظر، فضاهاى الإعارة للغراس إلى مدة<sup>(٧)</sup>، وقد يلزم ذلك على ما سنذكره في العارية<sup>(٨)</sup>.

فإن قيل: وإذا قضيتم بأنه لا يلزم على قول العارية، فما معنى صحة الرهن؟ قلنا: يصح في حق المستعير والمرقن، ويصح في حق المعير أيضاً، ولكنه يقدر على الرجوع، وليس يظهر له كبير فائدة، وقد حكى العراقيون عن ابن سريج أنه قال: إذا قلنا: إنه عارية لم يصح هذا الرهن<sup>(٩)</sup>، ولا معنى له إلا عده [وعد]<sup>(١٠)</sup> من المعير بتجوز بيع العبد في الدين، فإن وفى به فقد أحسن، وهذا قد زيفه الأصحاب. وقالوا: إنه مخالف للنص. وما ذكره هؤلاء في

(١) في الأصل تكرار [إلا].

(٢) انظر: الإبانة (١/١٤٣)، وحلية العلماء (٤/٤١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤).

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤)، وتحفة المحتاج (٢/١٠٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤).

(٥) انظر: الإبانة (١/١٣٢)، ونهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤).

(٦) الأصح: أنه لا يرجع.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤)، وروضة الطالبين (٤/٥٠)، ومغنى المحتاج (٢/١٢٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤).

(٨) انظر: الوسيط (٣/٣٧٣).

(٩) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، ونهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٤).

(١٠) زيادة ليست في الأصل. ولكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٨٨).



إثبات الرجوع بعد القبض قريب منه ، فإنه لا يبقى في حق المعير إلا [وعده] <sup>(١)</sup> فيتخير في الوفاء بها <sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** أن المستعير لو أراد بيعه عند فك الرهن مستبداً به، إن قلنا: إنه عارية. لم يجوز له ذلك بل افتقر إلى إذن جديد، والإذن في الرهن ليس إذناً في البيع، وهذا ما صرح به الأصحاب <sup>(٣)</sup>، وهذا أيضاً يوهي الحكم بصحة الرهن، ويؤكد تخريج ابن سريج، وإن جعلناه ضماناً، لم يجوز له البيع في حالة اليسار دون إذنه؛ إذ ليس ذلك من ضرورة الإذن <sup>(٤)</sup>، وإن كان معسراً جاز البيع، فإنه لا معنى للضمان سواء <sup>(٥)</sup>، ويليق بطريق القاضي في الإلزام على قول العارية، تجوز البيع عند الإعسار كما على قول الضمان، هذا قياس مذهبه اللازم، وإن لم يصرح به <sup>(٦)</sup>.

**الثالثة:** أن المعير هل يملك إجبار المستعير على فك الرهن؟ قال القاضي: إن كان الدين حالاً قدر على إجباره، سواء قلنا: إنه عارية، أو ضمان <sup>(٧)</sup>. وإن كان مؤجلاً فيخرج على القولين، إن قلنا: عارية. يملك إجباره فكان هذا من أثر العواري عند القاضي، وإن قلنا: إنه ضمان. لا يملك إجباره كما في الضمان بالدين المؤجل، فإن الضامن لا يملك إجبار المضمون عنه على الأداء قبل الحلول <sup>(٨)</sup>.

فإن قيل: وفي ملكه / الإجبار في الدين الحال قبل أن يؤدي الضامن الدين خلاف، فلم ٢٢٥/

(١) في الأصل [وعده].

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥)، وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥)، وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥).

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، والحاوي (٦/١٧٠)، وروضة الطالبين (٤/٥٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩).

(٨) انظر: الإبانة (١/١٣٢)، والمهذب (١/٤٨١)، والتهذيب (٤/٦٨)، ومغني المحتاج (٢/١٢٥).

قطعتهم هاهنا في الدين الحال : بأنه يملك الإيجابار على قول الضمان.

قلنا: لأنه ليس على الضامن في الضمان إلا التعلق بالذمة، ولا ضرر عليه فيه، ومهما طوّل قدر على مطالبة المضمون عنه، وفي مسألتنا عين ماله محتبس، فيضاهي ما لو أدى الدين بنفسه، فإنه يطالب قطعاً، وعلى الجملة إن جعلنا هذا ضماناً محضاً، فلا تنكر شوائب العواري وذو التحصيل لا يطلب من المشوبات أحكام المتمحضات <sup>(١)</sup>.

**الرابعة:** إذا مات هذا العبد في يد المرتهن، فضمّانه يتفرع على القولين، إن قلنا: عارية. وجب الضمان على المستعير <sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: ضمان. فلا ضمان عليه <sup>(٣)</sup>، وعلى القولين لا ضمان على المرتهن؛ لأن الرهن متمحض في جانبه <sup>(٤)</sup>، ولو فرّع على قول ابن سريج، ففي وجوب الضمان عليه نظر لا يخفى وجهه <sup>(٥)</sup>.

فإن قيل: لو سلم إليه شيئاً ليصرفه إلى دينه ضمنه، والمرهون معرض لقضاء دينه فيضمن على قول الضمان.

قلنا: ذاك إقراض، وليس هذا إقراضاً، وأداء الدين موقوف، وقد لا يتفق، وليس له الأداء منه دون إذنه إلا في حالة الإعسار، فليس معيناً له <sup>(٦)</sup>.

**الخامسة:** لو جنى هذا العبد، وتعلق الأرش برقبته، إن قلنا: إنه ضمان. فلا يضمنه المستعير <sup>(٧)</sup>. وإن قلنا: إنه عارية. فينبني على أن المستعير هل يضمن ضمان الغصب؟

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٨-١٨٩).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٧٢)، والإبانة (١/١٣٢)، والمهذب (١/٤٨١)، والتهذيب (٤/٦٩)، وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٣) انظر: الإبانة (١/١٣٢)، والتنبيه ص ١٦٧، وحلية العلماء (٥/٢٠٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٦)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، وروضة الطالبين (٤/٥٢).

(٧) انظر: الحاوي (٦/١٧٣)، ونهاية المطلب (٣/١٨٩)، والتهذيب (٤/٦٩).

إن قلنا: يضمن ضمان الغصب. ضمنه، وإلا فلا<sup>(١)</sup>، ونص الشافعي أنه<sup>(٢)</sup> يضمن؛ إذ قال: ولو إذن له فرهته، فجنى، فأشبه الأمرين أنه غير ضامن، بخلاف المستعير<sup>(٣)</sup>. ففرع على أن المستعير يضمن، وفرق بين هذا وبين المستعير.

**السادسة:** إذا بيع هذا العبد في الدين، إما بإذن مجدد، أو باضطرار، فإن بيع بمقدار قيمته فلا كلام، وإن كانت قيمته مائة، فبيع بمائة وعشرة، هل يرجع المعير على المستعير بتلك الزيادة؟ إن قلنا: إنه ضمان. رجع به<sup>(٤)</sup>. وإن قلنا: إنه عارية. فكذلك - وهو القياس الظاهر<sup>(٥)</sup> - وذكر القاضي<sup>(٦)</sup> على قول العارية أنه لا يرجع؛ لأن العارية لا تضمن عند الفوات إلا بالقيمة، وهذا ضعيف، وهو على ضعفه لم يحك القاضي غيره، ووجه الضعف: أن تلك الزيادة مستفادة من<sup>(٧)</sup> ملك المعير، فكيف يستبد المستعير به، ولم يجر ما يوجب تخصيصه به<sup>(٨)</sup>.

**السابعة:** لو كان قيمته مائة، فبيع بنقصان يتغابن الناس بمثله، إن قلنا: ضمان. يرجع

(١) هذا البناء ذكره الإمام واختار الضمان وهو ما جزم به البغوي.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، والتهذيب (٤/٦٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٦)، وروضة الطالبين (٤/٥٢).

(٢) في الأصل زيادة [لا] وحذفت لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/٨٩).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧.

(٤) انظر: الإبانة (١/١٣٢)، والمهذب (١/٤٨١)، والتهذيب (٤/٦٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، وحلوة العلماء (٥/٢٠٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥)، وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩).

(٧) في الأصل [غير] وحذفت لكي تستقيم العبارة وتوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٨٩) والوسيط (٣/٤٧٤).

(٨) ما ضعفه المصنف هو ما ذهب إليه الأكثرون.

انظر: المهذب (١/٤٨١)، والتهذيب (٤/٦٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٥)، وروضة الطالبين (٤/٥١)، ومغني المحتاج (٢/١٢٦).

بالثمن<sup>(١)</sup>. وإن قلنا: عارية. يرجع بكمال قيمته، ولم يكن ذلك النقصان على المعير، بل كان من ضمان المستعير<sup>(٢)</sup>.

**الثامنة:** إعتاق المعير هذا العبد، قال القاضي: إن قلنا: ضمان. ينفذ. وإن قلنا: عارية. يخرج على الأقوال في عتق الراهن<sup>(٣)</sup>، وهذا بناء على طريقته في إلزام الرهن على قول العارية، ومعظم الأصحاب على مخالفته<sup>(٤)</sup>، فإنهم يضعفون الرهن على قول العارية، فقياس قولهم: القطع بنفوذ عتقه، وقطعه على قول الضمان بنفوذ العتق فيه نظر، وكأنه يقول: الضمان لا يتأكد في الرقبة، والوجه الأقرب: تنزيله منزلة العبد الجاني في التصرفات الواردة عليه من السيد<sup>(٥)</sup>.

**التاسعة:** إن قلنا: إن الرهن ليس بضمان، لم يشترط إعلام قدر الدين، وجنسه، وحلوله، وتأجيله، ومن له الرهن. وإن قلنا: ضمان. يشترط كل ذلك<sup>(٦)</sup>، إلا تعيين المرهن ففيه وجهان يبنيان على أن العلم بالمضمون له / هل يشترط في صحة الضمان؟<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩)، وتحفة المحتاج (٢/١٠٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٦-٤٥٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٠)، والتهذيب (٤/٦٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٧)، ومغنی المحتاج (٢/١٢٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

ونزله البغوي منزلة إعتاق المرهون.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٠)، والتهذيب (٤/٦٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٦)، وروضة الطالبين (٤/٥٣-٥٢).

(٦) انظر: الحاوي (٦/١٦٨-١٦٩)، والإبانة (١/١٣٢)، والتهذيب (١/٤٨٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٩).

(٧) الأصح: وجوب التعيين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٥٦)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، وتحفة المحتاج (٢/١٠٥).

**العاشرة:** لو عين المعير شيئاً من جملة ما ذكرناه، وجب اتباعه على القولين، وإن قلنا: إنه عارية؛ لأن احتكام المعير متبع، حتى لو عين الدراهم فلا يرهن بالدنانير، ولو عين بالدنانير فلا يرهن بالدراهم، إلى غير ذلك من التعيينات الغريبة<sup>(١)</sup>.  
فرعان:

أحدهما: لو قال: ارهن بألف. فرهن بخمس مائة، جاز، ولم يُعد ذلك في العرف مخالفة، بل هو حظ ضمير<sup>(٢)</sup> ووبال<sup>(٣)</sup>، وهو كالوكيل بألف يبيع بألفين<sup>(٤)</sup>، ولو قال: ارهن بألف. فرهن بألفين، لم يصح، ولم يخرج في الألف على تفريق الصفقة؛ لأن الصيغة جرت على مخالفة الأمر، وخرج صاحب التقريب قولاً في تخريجه على تفريق الصفقة في القدر المأذون، وهذا لم يرتضه المحققون؛ إذ لا خلاف أنه لو وكل في البيع بألف، فباع بخمس مائة لا يصح في المقدار الذي يخص الخمس مائة من المبيع<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (١٦٩/٦ - ١٧٠)، ونهاية المطلب (٣/١٨٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٦)، ونهاية المحتاج (٤/٢٤٦).

(٢) الضمير والضمير واحد: وهو ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة.

انظر مادة (ضور) في: لسان العرب (٤/٤٩٤)، والمعجم الوسيط (١/٥٤٠).

(٣) الوَبَالُ: في الأصل الثقل والمكروه.

انظر مادة (وبل) في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/١٤٥)، ولسان العرب (١١/٧٢٠).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، والمهذب (١/٤٨١)، والتهذيب (٤/٦٧)، ومغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٥) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، وحلية العلماء (٥/٢٠٢)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، ومغني المحتاج (٢/١٢٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٤٦).

الثاني: أنا إذا قلنا: لا يشترط الإعلام، ويتبع إعلام المعير، فلو عين المستعير، فأذن المعير، هل يتعين؟ فيه وجهان:

منهم من قال: لا يتعين؛ لأن المعير لم يعين.

ومنهم من قال: يتعين؛ لأن إذنه كان جواباً عن التماس المستعير، فانعطف عليه، واختص به<sup>(١)</sup>، هذا تمام التفريع على القولين وبه نجاز غرضنا من القسم الأول من هذا الباب وهو بيان ما يستند صحته وفساده إلى المرهون .

(١) الأصح: أنه يتقيد بما ذكره المستعير.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٥٦)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، ونهاية المحتاج (٤/٢٤٦).

## القسم الثاني من الباب

في بيان ما تستند الصحة والفساد فيه إلى المرهون به

وفيه مسائل :

**إحداها:** أن الرهن بالأعيان غير جائز، فالمرهون به يجب أن يكون ديناً، كما يجب أن يكون المرهون عيناً، وإنما الرهن توثيق دين بعين؛ لأن الغرض استيفاء الدين من المرهون إذا تعذر استيفاؤه، واستيفاء العين من العين محال<sup>(١)</sup>، فإذاً الضمان والرهن وثيقتان، فهما يتواردان فما صح ضمانه، صح الرهن به<sup>(٢)</sup>، ولا يفترقان إلا في شيئين :

أحدهما: أن في ضمان الأعيان المغصوبة تردد<sup>(٣)</sup> انبنى على الكفالة بالأبدان<sup>(٤)</sup>. كما سنذكره<sup>(٥)</sup> ولا تردد في الرهن<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٥/٦)، والتهذيب (٤/٤)، وروضة الطالبين (٥٣/٤)، وكفاية الأخيار (١/٥٠٠).

(٢) انظر: المهذب (١/٤٤٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦١)، وروضة الطالبين (٤/٥٥-٥٦).

(٣) المشهور تخريجه على قولي كفالة الأبدان.

ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان.

انظر: حلية العلماء (٥/٧٦)، والتهذيب (٤/١٧٧)، والعزیز شرح الوجيز (٥/١٦١-١٦٢)، وروضة الطالبين (٤/٢٥٥).

(٤) في صحة الكفالة بالأبدان طريقتان:

أشهرهما: وبما قال المزني وأبو إسحاق: أن فيها قولين.

أصحهما: الصحة.

والثاني: المنع.

والطريق الثاني: القطع بالصحة.

انظر: مختصر المزني ص ١١٩، والحاوي (٦/٤٦٢)، والمهذب (١/٤٥١)، والعزیز شرح الوجيز (٥/١٥٩)، وروضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٥) انظر: الوسيط (٣/٢٣٩).

(٦) انظر: التهذيب (٤/١٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٨)، وروضة الطالبين (٤/٥٣).

والثاني: أن ضمان العهدة <sup>(١)</sup> والخلاص من الدرك في المبيع جائز وفقاً <sup>(٢)</sup>، والرهن بالعهدة غير جائز، والفرق أن ضمان العهد جُوز مصلحة للعقد؛ إذ الرجل قد لا يرضى بغريب يتابعه، ويفارقه، فافتقر إلى ضامن، ثم لا ضرر على الضامن في الحال قبل ظهور الاستحقاق، فأما الرهن فضمان ناجز، وهو حبس ملكه لا إلى نهاية، فلم يحتمل هذا الضرر في مقابلة تلك المصلحة، وحكى الشيخ أبو محمد عن القفال وجهاً: أن الرهن بالعهدة جائز <sup>(٣)</sup>؛ لأن الرهن في الوثائق منصوص عليه في الكتاب <sup>(٤)</sup> دون الضمان، وهذه وثيقة، وأما ضرر الحبس لدائم، فإنما يعظم فيما يجري قهراً، فأما إذا جرى التراضي به فلا بأس به <sup>(٥)</sup>.

**المسألة الثانية:** في تقسيم الديون، فكل دين لازم، يجوز الرهن به، كالسلم، والقرض، وأروش الجنايات، وأعواض العقود اللازمة <sup>(٦)</sup>، وكل دين جائز لا ينتهي إلى اللزوم، لا يجوز الرهن به، كنجوم الكتابة، فإنه لا يلزم العبد قط لزوماً لا يجد عنه محيصاً <sup>(٧)</sup>، وكل دين جائز

(١) العهدة: هي ضمان الدرك وذلك أن يأخذ المشتري كفيلاً بحقه إذا ظهر المبيع مستحقاً.

انظر: الحاوي (٢٧٨/٦)، ومغنى المحتاج (٢/٢٠١).

(٢) ذكر غيره أن في صحة هذا الضمان طريقين:

أصحهما: ألما على قولين.

أظهرهما: أنه صحيح.

والثاني: خرج ابن سريج وغيره أنه لا يصح.

والطريق الثاني: القطع بالصحة حكاه القاضي ابن كج عن ابن إسحاق وابن القطان.

انظر: الإقناع ص ١٠٣، والتنبيه ص ١٥٩، وحلية العلماء (٥/٦٤)، والتهذيب (٤/١٧٥)، والعزیز شرح الوجيز

(٥/١٥١)، وروضة الطالبين (٤/٢٤٦).

(٣) انظر: المهذب (١/٤٠٣)، وحلية العلماء (٤/٤٠٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦١)، وروضة الطالبين

(٤/٥٦)، وتخفة النبيه (٢/٨١).

(٤) يشير المصنف إلى قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٥٨).

(٦) انظر: المهذب (١/٤٠٣)، والتهذيب (٤/٤)، وكفاية النبيه (٣/٧٨)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٧) انظر: الحاوي (٦/٦)، وحلية العلماء (٤/٤٠٧)، والغاية القصوى (١/٥٠٣)، وتخفة النبيه (٢/٨١).



يفضي إلى اللزوم، فإن كان أصله على اللزوم، وكان الجواز دخیلاً فيه، جاز الرهن به، كالـثمن في زمان الخيار<sup>(١)</sup>، ولا شك/أنه تفريع على قول زوال الملك، واستحقاق الثمن<sup>(٢)</sup>، ٢٢٧/ وما أصله على الجواز، واللزوم دخیل كالجعل في الجعالة، فإنه لا يلزم إلا بالعمل التام، ففي الرهن به وجهان<sup>(٣)</sup> :

أحدهما: الجواز؛ إذ عدم اللزوم لو كان مانعاً؛ لمنع في الثمن في مدة الخيار .

والثاني: أنه ممتنع؛ لأن إلزام هذا الدين بالاختيار غير ممكن، بخلاف الثمن، وهذا ضعيف؛ إذ الرهن بالثمن في مدة الخيار ليس إلزاماً، فقد صح الرهن مع استمرار الجواز، فكان الفرق: أن سبب الاستحقاق في الثمن البيع، وقد تكامل، وسبب الاستحقاق هاهنا العمل، والجعالة معناها: إذن في العمل بالأجرة، فكأنها ضعيفة في كونها سبباً، وإنما تصير سبباً بالعمل، فهذا مأخذ الفرق، والتسوية أيضاً قريب لا بعد فيه<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الثالثة**: في اقتران اللزوم بالرهن، فكأننا قسمنا في المسألة الأولى، الأموال إلى: الأعيان، والديون. وقسمنا في المسألة الثانية، الديون إلى: اللازمة، والجائزة. ونريد أن نقسم في هذه المسألة، الديون بأوقات لزومها، فنقول: إن تقدم لزوم الدين على الرهن، فالرهن صحيح<sup>(٥)</sup>، وقد سبق حكمه، وإن تراخى عنه فهو باطل، وصورته: أن يقول: رهنـت هذا الثوب منك بألف تقرضنيه. فقال: ارتهنت. ثم جرى الإقراض بعده، لم يصح، وكذلك إذا قال: رهنـت هذا بألف تبـيعني العبد به. ثم قال: ارتهنت. ثم جرى البيع، لم يصح الرهن؛ لأن

(١) انظر: التنبيه ص ١٤٩، والبيان (٤/١٦٠)، والتهذيب (٤/٥)، وكفاية الأخيار (١/٥٠١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٢).

(٣) الوجهان قبل الشروع في العمل، أما إذا كان بعد حصول العمل فإنه يجوز أخذ الرهن به .

انظر: الحاوي (٦/٦)، والمهذب (١/٤٠٣)، ونهاية المحتاج (٤/٤٤١).

(٤) الأصح: المنع.

انظر: التهذيب (٤/٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٦٠)، وروضة الطالین (٤/٥٥)، والغاية القصوى (١/٥٠٣).

(٥) انظر: المهذب (١/٤٠٣)، ونهاية المطلب (٣/١٥٢).

الرهن توثيق، ولا حق حتى يتوثق<sup>(١)</sup>. ومن أصحابنا من قال: إن جرى البيع في مجلس الرهن، تناوله الرهن<sup>(٢)</sup>، وهذا ضعيف؛ إذ المجلس لا مدخل له في الرهن، وإن كان له مدخل في البيع، ثم إن أثر على قول في البيع في إلحاق الزوائد فإنما يؤثر في توابع العقد، فالدين ليس من التوابع في الرهن، وإنما هو الركن الأعظم، فلا ينبغي أن يعد هذا من المذهب<sup>(٣)</sup>. هذا إذا تقدم الشقان أو تأخرا، فأما إذا امتزج شقا البيع بشقي الرهن، فيغرض هذا التركيب من وجوه، والنظر إلى الشق الأخير من الأربعة، فإن كان الشق الأخير من الأربعة، أحد شقي البيع، فالرهن باطل؛ لأنه تقدم الرهن على تمام البيع؛ إذ أحد شقي البيع ليس بيعاً، وصورته: أن يقول البائع: ارتهنت الثوب بألف، وبعثك العبد به، أو بعث العبد بألف، وارتهنت، الثوب به. فيقول المشتري: رهنت، واشتريت. فيكون الختم بأحد شقي البيع، وكذلك إذا قال: اشتريت العبد بألف، ورهنت الثوب به، أو رهنت الثوب بألف، واشتريت العبد. فيقول البائع: ارتهنت، وبعث. فالرهن باطل في هذه الصورة، نظراً إلى وقوع الختم بشق من شقي البيع، وتقدم الرهن عليه<sup>(٤)</sup>، فأما إذا وقع الختم بأحد شقي الرهن، فيكون قد تقدم أحد شقي الرهن على كمال البيع، والمنصوص عليه في هذه الصورة: صحة الرهن، واتفق الأصحاب عليه.

وقال القاضي<sup>(٥)</sup> في طريقه: هذا مشكل؛ لأن أحد شقي الرهن تقدم على كمال البيع، وإنشاء الرهن ينبغي أن يقع بعده، وخرج قولاً من تلقاء نفسه، ولم ينقله من غيره: أن الرهن لا يصح<sup>(٦)</sup> تخريجاً من نص الشافعي، على أنه لو قال لعبد: كاتبك على كذا، وبعثت هذا

(١) انظر: الأم (١٧٤/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٥٨/٤)، والغاية القصوى (٥٠٣/١)، وكفاية النبيه (٧٨/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥٢/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٥٨/٤)، وكفاية النبيه (٧٨/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٢/٣)، والتهذيب (٥/٤)، وروضة الطالبين (٥٣/٤)، ومغنى المحتاج (١٢٦/٢)، والغاية القصوى (٥٠٣/١).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤٥٩/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٠/١).

(٥) ويحكى عن أبي إسحاق الاسفرائيني.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤٥٩/٤)، وكفاية النبيه (٧٨/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٣)، وكفاية النبيه (٧٨/٣).

العبد. فقال العبد: قبلت، واشتريت. لم يصح البيع؛ لأنه تقدم أحد شقيه على كمال الكتابة<sup>(١)</sup>، ثم قال: لا فرق في القياس بين المسألتين، إلا بمصلحة وهو: أن الرهن من مصلحة البيع، ولذلك يجوز شرط / الرهن في البيع، فإذا جرى المزج به، كان أبلغ من الشرط في المصلحة، فيحتمل ذلك<sup>(٢)</sup>، ولا مزيد على ما ذكره القاضي في الجمع والفرق. قال الإمام: كما نظرنا إلى الشق الآخر، الذي به الختم للزوم الدين، ننظر إلى الشق الأول؛ لنظم الكلام، فإنه لو قال البائع: ارتهنت الثوب بألف، وبعث العبد. فهذا غير منتظم، فينبغي أن نحكم بطلانه، ويجرى النص والتخريج فيه، إذا وقعت البداية بالبيع، ووقع الختم بالرهن، فيكون ذلك امتزاجاً محققاً<sup>(٣)</sup>. قال: وكان الشيخ أبو محمد لا يفرق بينهما، ويقول: لا فرق بينهما في معنى لزوم الثمن. ونحن إنما فرقنا بينهما لنظم الكلام<sup>(٤)</sup>.

قرع: لو قال: بعثك هذا الثوب بألف، بشرط أن ترهنني العبد به. فقال: اشتريت، ورهنت. والتفريع على النص في صحة الرهن عند الامتزاج، فهذا الرهن هل يصح؟ ينبغي على أن الاستيجاب والإيجاب، هل يكتفى به في الرهن؟ وفيه الخلاف كما في البيع. فإن قلنا: لا يكتفى به. لا ينعقد ما لم يقل: ارتهنت. وإن قلنا: يكتفى به قال أصحابنا: ينعقد. قال القاضي: لا ينعقد؛ لأن هذا ليس استيجاباً، وإنما هو على صيغة شرط الرهن، وما ذكره حسن لا بأس به<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الأم (٥٢/٨).

(٢) الأصح: الجواز.

انظر: التهذيب (٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٥٨/٤)، وروضة الطالبين (٥٣/٤-٥٤)، والغاية القصوى (٥٠٣/١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٠/١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٣).

(٥) الأصح: أنه لا ينعقد بل يشترط بعده لفظ الارتهان من البائع. واختار المتولي أنه لا يشترط.

انظر: التتمة (٤/٢١٥)، ونهاية المطلب (١٥٣/٣)، والتهذيب (٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٥٩/٤)، وروضة الطالبين (٥٤/٤).

**المسألة الرابعة:** يجوز الرهن بالدين الذي به رهن<sup>(١)</sup>. وصورته: أن يزيد في المرهون؛ لأن الدين ليس مرهوناً ولا مشغولاً بالرهن، وإنما الرهن مشغول بالدين، فأما الزيادة في الدين، وجعل المرهون مرهوناً به فيه قولان:

أحدهما: المنع، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>؛ لأنه رهن مرهون، والمرهون لا يرهن؛ لأنه مشغول به فصار كما إذا رهن بغيره.

**والقول الثاني:** - هو اختيار المزني - جوازه<sup>(٣)</sup>؛ لأن رهن المرهون من غير المرقص امتنع لحقه، ولو رضي به لم يجز؛ لأن الوفاء بحقه لا على التجزئة غير ممكن، فسبيل رضاه فسخ رهنه<sup>(٤)</sup>، فأما إذا رهن منه، فالجمع ممكن، والمرعي جانبه والحق، لا يعدوها<sup>(٥)</sup>.

**التفريع** إن قلنا: لا يصح هذا، فلو جنى العبد جناية تتعلق برقبتة، فقال المرقص: لا تبيعه حتى أفديه، ويكون رهننا عندي بالدين والفداء. هل يجوز ذلك؟<sup>(٦)</sup> فعلى

(١) انظر: نهاية المطلب (١٦٨/٣)، والتهذيب (٣٣/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٠/١)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: مختصر القدوري ص ٩٣، وبدائع الصنائع (١٣٩/٦)، والهداية (٤٩٨/٤)، والاختيار (٦٦/٢). وهذا قال الحنابلة.

انظر: الهداية (١٥١/١)، والمغني (٤٦٦/٦)، والشرح الكبير (٣٨٧/٤)، ومنتهى الإرادات (٤٠٣/٢).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٥، والحاوي (٨٨/٦)، والبيان (١٧٠/٤). وبه قال المالكية.

انظر: المعونة (١٥٣/٢)، والكافي ص ٤١٤، والذخيرة (٩٦/٨)، وإرشاد السالك ص ٨٣.

(٤) الأظهر: المنع.

انظر: الإقناع ص ١٠٢، والمهذب (٤٠٨/١)، وروضة الطالبين (٥٦/٤) والغاية القصوى (٥٠٤/١)، وتحفة النبيه (٨٤/٢).

(٥) إن تفاسخا الرهن الأول ثم رهنه بالحقين جميعاً جاز. وإن لم يتفاسخا ففيه القولان السابقان.

انظر: الحاوي (٨٨/٦)، ونهاية المطلب (١٦٨/٣)، والتهذيب (٣٣/٤).

(٦) قال الإمام: " وهذه الصورة أولى بالجواز - أي من الصورة السابقة - " نهاية المطلب (١٦٨/٣)

قولين<sup>(١)</sup> مفهومان من معاني كلام الشافعي: في أن المشرف على الزوال كالدائم، أو كالزائل العائد؛ لأن الرهن أشرف بالجنابة على الزوال، فإن قلنا: كالدائم . لم يجوز، وإن قلنا: كالزائل العائد . جاز، وكأنه زال الرهن ثم أعيد على الكل .

(١) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين :

أحدهما: ما ذكره المصنف - ألها على قولين.

والثاني: وهو الصحيح أنه يصح قولاً واحداً.

انظر: المهذب (٤٠٨/١)، وحلية العلماء (٤٢٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٦١/٤)، وروضة الطالبين (٥٦/٤) . -

## القسم الثالث

## من أقسام الكلام في الباب

بيان ما تستند صحته وفساده إلى الشرائط، ولفظ العقد، والضابط الجملي في شرائط الرهن كالضابط في شرائط البيع وهي - كما ذكرناه في البيع - أربعة أقسام:

**أحدها:** ما لا يتعلق بمقصود العقد أصلاً، كما إذا قال: رهنْتُ بشرط أن تلبس الخنز، وتأكل الهريسة، وغيره. فالشرط لاغ؛ لأنه هدر، والعقد صحيح<sup>(١)</sup>.

**والثاني:** أن يتعلق بمقصود العقد ويوافقه، كقوله: رهنْتُ بشرط أن أُسلم إليك، وأن تبعه في حقل. إلى غير ذلك، فهذا تكرير لموجب العقد، ولا أثر لذكره في العقد<sup>(٢)</sup>.

**والثالث:** ما يخالف موضوع العقد، كقوله: رهنْتُ بشرط أن لا أُسلم، ولا تُقدم على الغرماء عند ازدحام الدين. إلى غير ذلك، فهو فاسد مفسد<sup>(٣)</sup>.

**والرابع:** ما يتعلق به الأغراض، ولكن لا يرجع إلى مقتضى الرهن، كقوله: رهنْتُ بشرط أن تكون /منافع المرهون لك، أو رهنْتُ هذا القطيع، والبستان، على أن يكون النتاج، والثمار لك. فالشرط فاسد<sup>(٤)</sup>، وفي فساد الرهن قولان :  
أحدهما: أنه لا يفسد؛ لانفصاله عن مقتضى الرهن .

**والثاني:** أنه يفسد؛ لأنه شرط فاسد متعلق بمقصود يطلبه الناس على الجملة؛ إذ الغالب أن الناس يطلبون المرهون لمنافعه<sup>(٥)</sup>، ولا خلاف في أن الرهن على هذا الوجه لو شرط في

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٣)، ومنهج الطلاب ص ٥٩، ومغني المحتاج (٢/١٢١) .

(٢) انظر: البيان (٤/١٧٤)، ومنهج الطالبين ص ١١٤، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٦) .

(٣) انظر: المهذب (١/٤٠٩)، ونهاية المطلب (٣/٢٠٧)، والتهذيب (٤/٧٩)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٤) .

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١١٠، والحاوي (٦/٢٤٥)، ونهاية المطلب (٣/٢٠٧-٢٠٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٣) .

(٥) الأظهر: أنه فاسد .

انظر: التنبيه ص ١٥٠، وحلية العلماء (٤/٤٢٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٣)، وروضة الطالبين (٤/٥٨)، ومغني المحتاج (٢/١٢٢) .

البيع فسد البيع، ولم يتردد فيه<sup>(١)</sup>، وإن رددنا القول في فساد البيع، بفساد شرط الرهن<sup>(٢)</sup>، فليس هذا في محل التردد؛ لأنه إذا شرط له زيادة يملكها فيرتبط القصد به، وينضم إلى العوض المبذول في العقد، ويورث جهالة في الثمن، ومثل هذه الجهالة في نفس الرهن لا تقدر، فإن الدين ليس عوضاً عن المهر، فخرج من هذا التردد في فساد الرهن بهذا الشرط، والقطع بفساد البيع، مهما شرط الرهن على هذا الوجه فيه<sup>(٣)</sup>، وتتمة القول في هذا القسم برسم مسائل:

**الأولى:** لو قال: رهنك هذا البستان، والقطيع، على أن تكون الثمار والنتاج رهناً إذا حدث. ففي صحة الشرط قولان :

أحدهما: أنه لا يصح - وهو القياس -؛ لأن الرهن لا يسري عندنا إلى الزوائد، فهذا رهن معقود على تقدير الوجود .

والثاني: أنه يصح؛ لأن الملك في البيع يسري إلى الولد، فكان قياسه أن يسري بوثيقة الرهن، ولكن لم يسر لضعفه، فإذا جرد القصد إليه تقوى وسرى<sup>(٤)</sup>، قال الشيخ أبو محمد: فهذا التردد يحتمل أن يقال: يجري في الاكتساب أيضاً، ويحتمل أن يقال: الملك في الكسب يحصل ابتداءً، فإنه ليس متولداً من عينه، فنفرق بينهما في هذا الحكم<sup>(٥)</sup>، وعد العقر<sup>(٦)</sup> من

(١) انظر: الإبانة (١/١٣٤)، والمهذب (١/٤٠٩)، والتهذيب (٤/٨٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٤).

(٢) سبقت المسألة ص ٢٤٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٨).

(٤) الأظهر: أنه لا يصح .

انظر: مختصر البويطي ل ١٥٠، والحاوي (٦/٢٤٤-٢٤٥، ٥٢٠)، والمهذب (١/٤١٠)، والبيان (٤/١٧٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٥)، وروضة الطالبين (٤/٥٩)، ومنهج الطلاب ص ٥٩ .

(٥) الأصح: المنع؛ لأنها ليست من أجزاء الأصل .

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٥)، وروضة الطالبين (٤/٥٩).

(٦) العقر: ما تعاطاه المرأة على وطء الشبهة.

انظر مادة (عقر) في: المغرب في ترتيب المغرب (١/١٧١).

وانظر: التعريفات ص ١٥٣، وأنيس الفقهاء ص ١٥١.

جملة الأكساب، لا من جملة الأجزاء<sup>(١)</sup>، على خلاف ما يراه أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** لو قال: أقرضتك هذه الألف، بشرط أن ترهن به وبالدين القدم الذي لي عليك عبداً. فهذا الشرط فاسد مفسد للقرض؛ لأنه يجر منفعة، فإنه وثيقة في غير القرض الذي الشرط فيه<sup>(٣)</sup>، بخلاف ما إذا قال: أقرضتك بشرط الرهن<sup>(٤)</sup>. ثم إذا فسد القرض الثاني، فرهن العبد بالقرضين جميعاً، لا يخلو إما إن علم فساد القرض الثاني، أو لم يعلم، إن علم فالرهن بمقدار القرض الثاني باطل، وفي مقدار القرض الأول قولاً تفريق الصفقة<sup>(٥)</sup>، كما تقدم في كتاب البيع، ولو لم يكن الألف الثاني باقياً في يد المستقرض، فالضمان واجب عليه، والرهن صحيح بالألفين جميعاً<sup>(٦)</sup>، ومهما صححنا على أحد قولي تفريق الصفقة في أحد القرصين لم يوزع العبد؛ إذ وضع الرهن على أن يكون كل جزء منه مرهوناً بجميع الدين، وهذا واضح. هذا إذا علم الفساد. أما إذا ظن أن الشرط في القرض صحيح، والوفاء به لازم، فرهن بالقرض الأول مفرداً، أو بهما جميعاً. وقلنا: يصح في القرض الأول على أحد قولي تفريق الصفقة. فالقياس: صحة الرهن، فإنه رهن بدين لازم، ولا شرط معه يفسده، فعلمه بعدم وجوبه ليس شرطاً لصحته<sup>(٧)</sup>. وقال القاضي: الرهن فاسد؛ لأنه يظن أن الرهن واجب عليه، وأنه ممنوع من الاسترداد بعد التسليم، فأشبه ما لو ظن أن عليه ألفاً لإنسان فأداه، ثم تبين، فالأداء غير معتد به، والألف / تسترد فكذلك هاهنا يسترد الرهن<sup>(٨)</sup> وقد قطع الشيخ ٣٠ /

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٨).

(٢) انظر: المسألة ص ٦٦٣.

(٣) انظر: مختصر البويطي ل ١٥، ومختصر المزني ص ١١٠، والحاوي (٦/٢٤١)، والبيان (٤/١٧٨).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٨٠)، والمطلب العالي (٩/١١٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٦)، وروضة الطالبين (٤/٦٠).

(٧) وهو الأصح عند الإمام.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٦).



أبو محمد وغيره، بصحة هذا الرهن<sup>(١)</sup>، وهو القياس<sup>(٢)</sup>، وليس هذا كأداء الدين، فإن أداء الدين ليس تملكاً مستقلاً، وإنما هو منعطف على سابق، ولو فرض صورة الأداء ابتداء من غير استحقاق سابق، لم يجر الملك للقباض، ما لم يتصل به لفظ هبة، أو إقراض، فأما الرهن فعقد مستقل بالانعقاد من غير وجوب سابق، ومساق ما ذكره القاضي يلزمه الحكم: بأنه لو شرط بيعاً في بيع، فظن لزومه، فباع، لا يصح، ولو باع خلاً، على ظن أنه حمر، فإذا هو خل، ينبغي أن لا يصح، وقد قطع الشيخ أبو محمد بالصحة في هذه الصورة، ولم ينظر إلى الاعتقاد، وقياس القاضي الحكم بالبطلان<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثالثة:** إذا قال: رهنك هذه الخريطة<sup>(٤)</sup>، أو الحققة<sup>(٥)</sup> بما فيها، فإن كان ما فيها مرئياً، صح الرهن فيهما<sup>(٦)</sup>، وإن لم يكن رآه من قبل، خرج فيه على رهن الغائب، وقد ذكرناه في البيع<sup>(٧)</sup>، وإذا أبطلنا فيه، فهل يصح في الخريطة؟ إن لم نر تفريق الصفقة بطل، وإن رأينا تفريق الصفقة نظراً، فإن كان غير متمول، لم يصح، وإن كان متمولاً نظراً فإن كان مقصوداً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصح نظراً إلى اللفظ وقبوله لموجبه.

والثاني: أنه لا يصح تزيلاً للعقد على موجب اللفظ اعتماداً على العرف<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٠٩/٣).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: روضة الطالبين (٦٠/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٩/٣).

(٤) الخريطة: شبه كيس يشرح من آدم وخرق والجمع (خَرَائِطُ).

انظر: المصباح المنير ص ١٦٧، والقاموس المحيط (٣٥٧/٢).

(٥) الحققة: بضم الحاء وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج أو خشب أو غيرهما.

انظر مادة (حقق) في: لسان العرب (٥٦/١٠)، والقاموس المحيط (٢٢١/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٢٥٣/٦)، ونهاية المطلب (٢٠٩/٣)، والتهذيب (٨١/٤).

(٧) انظر المسألة ص ١٤٣.

(٨) الصحيح: أنه يصح.

فرع : من هذا الجنس لو قال رهنك الخريطة ولم يتعرض لما فيها إن كان يقصد مثلها بالرهن في مثل هذا المقام نزل على الخريطة وأقتصر عليها<sup>(١)</sup> وإن لم تقصد فهل يتزل على ما في الخريطة ؟ وجهان :

أحدهما : وهو القياس أنه لا يتزل على ما في الخريطة إذ الخريطة متمولة قابلة للرهن واللفظ غير مشعر إلا به .

والثاني : أنه يتزل على ما فيه تحكيماً للعرف وتقديماً له على موجب اللفظ<sup>(٢)</sup> فهذا بعينه جارٍ فيما إذا قال : بعت الخريطة أو بعت الخريطة بما فيها لأن مأخذه اللفظ<sup>(٣)</sup> .

**الرابعة** : تعليق الرهن بالاغرار والأخطار والمواقيت باطل كتعلق البيع والنكاح هذا بيان ما تستند صحته وفساده إلى اللفظ .

انظر: مختصر المزني ص ١١٠، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٦٨)، وروضة الطالبین (٤/٦١)، والمطلب العالی (٩/ل/١١٦) .

(١) انظر: البيان (٤/ل/١٧٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٦٨) .

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٤٦٨)، وروضة الطالبین (٤/٦٢) .

(٣) انظر: روضة الطالبین (٤/٦٢) .

## القسم الرابع

في بيان ما تستند صحته وفساده إلى المصلحة

وذلك يفرض في مال الطفل، ومال المكاتب والمأذون.

أما الطفل: فتكلم في رهن ماله، وفي الارتهان، أما الارتهان له: فيفرض في أن يكون للطفل مال على غيره، وذلك يكون بإتلاف أو إقراض أو بيع بنسيئة. فإن كان بإتلاف: فالارتهان به عند تعذر الاستيفاء في الحال نظر محض، فيصح<sup>(١)</sup>. وإن كان بإقراض: فلا يجوز له إقراض مال اليتيم، إلا إذا كان في زمان نهب وغارة، فرأى الولي أن يثبت ماله في ذمة مليء وفي، وذلك يصونه عن غرر النهب، ففعل ذلك، وارقن، جاز وصح الرهن<sup>(٢)</sup>.

وأما البيع بالنسيئة: فقد أطلق العراقيون القول ببطلانه إذا لم يكن به رهن، وإن ظهرت فيه غبطة<sup>(٣)</sup>. قال الإمام: ولم أر في [طرقنا ما]<sup>(٤)</sup> يصرح بخلافه، ولكن فهمت من سياق كلام أصحابنا إذا ظهرت غبطة لائحة، وكان المشتري ملياً يثق به الولي، فله ذلك<sup>(٥)</sup>، وهو القياس<sup>(٦)</sup> / إذ ليس بأبعد من إبطاع مال اليتيم وهو جائز<sup>(٧)</sup>، ومعظم التجائر في النسيئة. ٢٣١/ وغلا بعض العراقيين فقالوا: لو باع عبداً للطفل يساوي مائة بمائة نقداً وعشرين نسيئة، فعليه

(١) انظر: الحاوي (٢٣/٦)، ونهاية المطلب (١٥٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٠/٤)، ومنهج الطلاب ص ٥٩.

(٢) انظر: المهذب (٤٣٤/١)، والتهذيب (٢١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٠/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٦٧/١).

(٣) ذكر العراقيون أن صحة بيع النساء موقوفة على شروط.

انظر هذه الشروط في الحاوي (٢٤/٦-٢٥).

(٤) في الأصل [طريقة لما] وما أثبتته موافق ما في نهاية المطلب (١٥٤/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٤/٣).

(٦) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

واختار الرافعي: أنه لا يجوز الاكتفاء بيسار المشتري بل لابد من الارتهان بالثمن.

انظر: نهاية المطلب (١٥٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٠/٤).

(٧) انظر: المهذب (٤٣٣/١)، والشامل (٢٢٤/٢)، ونهاية المطلب (١٥٤/٣).

أن يرقن بالنسيئة<sup>(١)</sup>، وهذا سرف لا ينبغي أن يعد من المذهب، هكذا قاله الإمام<sup>(٢)</sup>، ثم حيث صححنا البيع نسيئة فالارتمان به جائز، وقد يجب عند الحاجة؛ إذ لا ضرر في الارتمان نفسه، فإنه أمانة في يد المرهن عندنا .

فأما رهن ماله: فإنما يفرض إذا كان عليه دين، والرهن تبرع، وإيقاع مال في حبس من غير عوض، فلا بد من مصلحة، وحاجة حاقة أو غبطة ظاهرة. أما الغبطة: فهو أن يباع شيء يساوي الفين بألف، وقدر على أن يرهن به ما يساوي ألفاً فهذا جائز؛ لأنه لو تلف الألف لكان المشتري مماثلاً للثمن والمرهون جميعاً<sup>(٣)</sup>، وإن كان الرهن يساوي ألفين لم يجر؛ لأنه تنجيز حجر في ثلاثة آلاف، وليس يحصل للطفل في الحال إلا ألفان، والمرهون على غرر الفوات على حكم الأمانة، والحبس منجز<sup>(٤)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: إن كان المرهون ضياعاً لا يخشى فواته، وظهرت الغبطة جاز الرهن، وإن بلغ قيمة الضياع ألفين؛ لأن ريعه<sup>(٥)</sup> للطفل، ولا تمس الحاجة إلى بيع عقار الطفل إلا على ندور، وهو الذي يمتنع به<sup>(٦)</sup>. وهذا وإن كان متجهاً، فهو على خلاف ظاهر المذهب<sup>(٧)</sup>. وأما الحاجة والمصلحة، فصورته: أن تمس

(١) قال النووي: "هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري. وقول الغزالي: إنه مذهب العراقيين، ليس بجيد، ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين وإنما اشتهر الخلاف عندهم فيما إذا باع ما يساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ففيه عندهم وجهان الصحيح وظاهر النص وقول أكثرهم: أنه صحيح. "روضة الطالبين (٤/٦٣).

وانظر: الحاوي (٢٤/٦)، والمذهب (١/٤٣٤)، وحلية العلماء (٤/٥٢٨-٥٢٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٥).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٢١)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٦٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٦٧)، ومغني المحتاج (٢/١٢٢).

(٤) انظر: مختصر البويطي ل ١٥، ونهاية المطلب (٣/١٥٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٣٧).

(٥) الرئع: بالفتح النماء والزيادة.

انظر مادة (ريع) في: مختار الصحاح ص ٢٦٦، والمصباح المنير ص ٢٤٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٥).

(٧) المذهب: أنه لا يجوز. -

حاجة الطفل إلى قوت، وله عقار، ولم يسمح الولي ببيعه، وأمكنه استقراض يرتجى أدائه من ريع العقار على قرب، فاستقرض ورهن العقار، ورأى ذلك أرفق من بيع العقار، فهذا الرهن أيضاً صحيح<sup>(١)</sup>. وجملة المذهب: أن تصرف الولي في مال الطفل بالرهن والارتقان، وسائر الجهات تنقيد بالمصلحة.

فرع: إذا أراد الولي أن يرهن من نفسه مال الطفل، أو يرهن له من نفسه، فهو صحيح لـلـولي؛ لأنه يتولى طرفي العقد<sup>(٢)</sup>، وهل يكفي بالنطق بأحد الشقين؟ فيه خلاف سنذكره في النكاح<sup>(٣)</sup>. وأما الوصي فليس له تولي طرفي العقد<sup>(٤)</sup>، وعلى الجملة: الولي في التصرفات كالوصي إلا في هذا، وفي أمر آخر وهو: أن تصرف الولي محمول على الغبطة، وعلى من يدعي خلافه الحجة، وأما الوصي فالحجة عليه في رعاية الغبطة<sup>(٥)</sup>، وسنذكر ذلك في كتاب الوصايا<sup>(٦)</sup>.

أما المكاتب: فالذي ذهب إليه المحققون، أن القول في رهنه وبيعه نسيئة، كالقول في مال

انظر: التهذيب (٢١/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤٦٩/٤)، وروضة الطالبین (٦٢/٤).

(١) انظر: الحاوي (٢٧/٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤٦٩/٤)، وروضة الطالبین (٦٣/٤)، والغاية القصوى (٥٠١/١).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، ونهاية المطلب (٣/١٥٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤٧٠/٤) ومغني المحتاج (١٢٢/٢)، ونهاية المحتاج (٢٣٧/٤).

(٣) في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: يكفي لأن رضاه بأحد الطرفين رضاً بالآخر.

والثاني: لا؛ لأن معنى التحصيل غير معنى الإزالة فلا بد من لفظتين - وهو الأصح -

والثالث: أنه لا يكفي في النكاح للتعبد في صيغته بخلاف البيع.

انظر: البسيط (١٠/٥)، والوسيط (٧٧-٧٨)، والعزیز شرح الوجیز (٥٦٣/٧)، وروضة الطالبین (٧٠/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٥-١٥٦).

(٥) انظر: المهذب (٤٣٥/١)، ونهاية المطلب (٣/١٥٥).

(٦) انظر: الوسيط (٤٨٤/٤).

الطفل فإننا نأمر الولي بأقصى جهات المصلحة<sup>(١)</sup>، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً وكذا العراقيون، أن البيع منه نسيئة كلها مع الغبطة والارتقان<sup>(٢)</sup>، وأن رهنه تبرع منه لا يستقل بنفسه على حال، وهل ينفذ بإذن سيده؟ يخرج على سائر التبرعات إذا أذن فيه السيد، وفيه خلاف<sup>(٣)</sup>، وهذا غلو، والأصح هو الأول<sup>(٤)</sup>.

أما العبد المأذون: فحكمه في الرهن حكم المكاتب بالترتيب، فما لا ينفذ من المكاتب لا ينفذ منه، وما ينفذ من المكاتب يتردد فيه<sup>(٥)</sup>، ووجه التردد: أن الإذن مخصوص في حقه بالتجارة، ويكاد أن يكون الرهن خارجاً عن مضمون الإذن كالإجارة، وقد ترددنا في إجارته رقاب أمواله، وهذا قريب منه<sup>(٦)</sup>، هذا إيضاح القول في بيان الرهن الصحيح والفساد، ومستنداته، وقد طوينا في هذا الباب صديقاً صالحاً من كتاب الرهن، ولا نعرض لهذا الجنس في بقية الكتاب / وإنما بقي علينا نظر فيما وراء الصحة والفساد .

٣٢/

(١) انظر: الحاوي (٢٧/٦)، ونهاية المطلب (١٥٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٠/٤)، ومغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٢) العبارة غير واضحة .

وفي نهاية المطلب: " وذكر العراقيون والشيخ أبو علي وجهاً آخر أن المكاتب لا يبيع نسيئة على الاستقلال وهو على كل حال في حقه معدود من التبرعات ... " نهاية المطلب (١٥٥/٣).

وانظر: الحاوي (٢٧/٦)، والمهذب (١٧/٢).

(٣) في المسألة قولان.

الأظهر: الصحة.

انظر: حلية العلماء (٢١١/٦)، والتهذيب (٤٥٧/٨)، والعزیز شرح الوجيز (٥٤٨/١٣)، وروضة الصالين (٢٨١/١٢).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٢٧/٦)، وروضة الطالبين (٦٤/٤).

(٥) قطع الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبعوي بأنه كالمكاتب .

انظر: التهذيب (٢٢/٤)، وروضة الطالبين (٦٥/٤)، والمطلب العالي (١٢٥/٩)، ومغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧١/٤).

## الباب الثاني

## في القبض وما يتعلق به

والكلام في الباب ينقسم قسمين:

أحدهما: في القبض الصحيح والفاسد .

والثاني: في الطوارئ قبل القبض .

أما بيان القبض الصحيح والفاسد، فترسل مسائل :

**إحداها:** أن الرشد، والعقل، والبلوغ، وما يشترط من صفات الأهلية في العقد، تشترط في القبض، وكذا القول في القبض في كل عقد<sup>(١)</sup> .

**الثانية:** أن التخلية في العقار، والنقل في المنقولات، قبض<sup>(٢)</sup>، وفي التخلية في المنقولات خلاف، فمن أصحابنا من سوى بين الرهن في هذا المعنى وبين البيع، حتى يخرج على اختلاف قول كما ذكرناه<sup>(٣)</sup> .

وقال القاضي: في التخلية في المنقول قول في البيع، ولا خروج لهذا القول في الرهن، والهبة؛ لأن مستند ذلك القول: أن القبض مستحق بالبيع، ومستحق الحبس هو البائع، فإذا رفع الحجر وتمكن المالك، والملك قائم، حكم بحصول مقصود القبض، وأما الرهن لا يفيد استحقاق القبض، وكذلك الهبة<sup>(٤)</sup>، هذا ما ذكره القاضي، ومعظم الأصحاب أطلقوا القول بالتسوية، وقالوا: هذا متعلق بصورة فلا يختلف باختلاف العقود<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والحاوي (٨/٦)، والمهذب (٤٠٣/١)، والتهذيب (١٣/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، ومختصر البويطي ل ١٥، والحاوي (٦/٣٨-٣٩)، والتهذيب (١٣/٤)، والبيان (٤/١٦٣).

(٣) انظر: المسألة ص ٣٩٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩).

**الثالثة:** وهو ما ينبغي أن يصدر الباب به<sup>(١)</sup>، أن الرهن عندنا لا يلزم بنفسه، ما لم يتصل القبض به<sup>(٢)</sup>، خلافاً للمالك<sup>(٣)</sup>، وهذا الخلاف جارٍ معه في الهبة، والعارية، وغيره، ومستندنا: تشبيه الرهن بالهبة، فإن الراهن متبرع بإثبات الوثيقة، وليس يستفيد في مقابلته شيئاً<sup>(٤)</sup>، ومستندنا في الهبة: حديث أبي بكر رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> كما سنذكره في الهبات<sup>(٦)</sup>.

**الرابعة:** قبض النائب صحيح، والنيابة جارية في القبض، كما في أصل العقد<sup>(٧)</sup>، ولكن ينبغي أن لا تكون يد النائب، يد الراهن، فإن أناب المرتهن في القبض عبد الراهن، أو مدبره، أو أم ولده، لم يجز؛ لأن أيديهم يد .....

(١) يشير المصنف إلى أن الأولى الحديث عن حكم القبض ثم ذكر ما يحصل به القبض ومن يصح. وعلى هذا الترتيب سار المصنف في الوسيط والوجيز.  
انظر: الوسيط (٤٨٥/٣)، والوجيز (١٦٢/١).

(٢) انظر: الأم (١٦٧/٣)، والإقناع ص ١٠١، والإبانة (١٤٣/١)، وحلية العلماء (٤١٠/٤).  
وهو قول الحنفية والحنابلة.

انظر: تحفة الفقهاء (٣٨/٣)، وبدائع الصنائع (١٣٧/٦)، والهداية (٤٦٦/٤)، واللباب (٥٤/٢).  
والإرشاد ص ٢٤٤، والمغني (٤٤٥/٦)، والإنصاف (١٤٩/٥)، والروض المربع ص ٣٦٥.

(٣) انظر: الكافي ص ٤١٠، وبداية المجتهد (٣٣٢/٢)، والقوانين الفقهية ص ٢١٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٣).

(٥) يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نخلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: "والله يابنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقراً بعدي منك وإن كنت نخلتك من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددتني واحتزته كان لك ذلك وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله".

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الهبات باب شرط القبض في الهبة (١٦٩/٦-١٧٠)، والبغوي في شرح السنة في كتاب العطايا باب قبض الموهوب (٣٠٢/٨). وصححه الألباني في الإرواء (٦١/٦).

(٦) انظر: الوسيط (٢٦٩/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٩/٦)، والبيان (١٦٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧١/١).



الراهن<sup>(١)</sup>، ولو أناب مكاتبه، أو زوجته، جاز<sup>(٢)</sup>، ولو أناب عبده المأذون، ذكر الشيخ أبو علي ثلاثة أوجه :

أحدها: أنه لا يصح؛ لأنه قن كسائر العبيد .

والثاني: يصح؛ لتسليطه على التصرفات على مثال المستبددين .

والثالث: إن كان مديوناً صح؛ لأن سلطة السيد منقطعة عنه، وهو الذي اختاره الشيخ أبو علي<sup>(٣)</sup> .

**الخامسة**: دوام القبض هل يترل مترلة ابتدائه؟ نص الشافعي على أنه لو رهن من المودع وديعة وهي في يده، فنفس عقد الرهن، والشيء في يد المرهن لا يكون إذناً في القبض، بل يحتاج إلى إذن جديد<sup>(٤)</sup>، ونص في الهبة على: أنه لو وهب من المودع صار مقبوضاً<sup>(٥)</sup>، فاختلف الأصحاب على طريقتين:

منهم من قال: قولان بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يكون إذناً في الموضعين؛ إذ لفظ العقد لا ينبئ عن القبض .

والثاني: أنه إذن، وقرينته الحال، وقصد العاقد ينبئ عنه.

ومنهم من أقر النصين، وفرق بقوة الهبة، وكونها مزيلة للملك، وضعف الرهن<sup>(٦)</sup>، وهذا نظر لا يتعلق بخاصية القبض، وإنما هو نظر يتعلق بفحوى اللفظ وموجبه، ومقصودنا ورآه وهو:

(١) انظر: التلخيص ص ٣٤١، والحاوي (٣٥/٦)، ونهاية المطلب (١٥٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٧٢/٤).

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٤٢، ونهاية المطلب (١٥٨/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٧٢/٤).

(٣) الأصح: أنه لا يستتبع عبده المأذون له في التجارة .

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤٧٢/٤)، وروضة الطالبين (٦٥/٤)، ومغنی المحتاج (١٢٨/٢)، ونهاية المحتاج (٢٥٤/٤).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، ونهاية المطلب (١٥٦/٣).

(٥) انظر: الحاوي (٣٣/٦)، ونهاية المطلب (١٥٧/٣).

(٦) في المسألة ثلاثة طرق: الطريق الثالث القطع باعتبار الإذن في الرهن والهبة .

والأصح: الطريق الأول .

والأظهر من القولين: شرط الإذن .

أنا إذا اكتفينا بالعقد، وجعلناه إذناً في القبض، أو لم نكتف، وجرى الإذن في القبض، فهل يحتاج ورآه إلى إنشاء فعل يكون قبضاً، أم يكفي فيه؟

اختلف فيه الطرق، وحاصله أوجه، وسياق الطرق: /أن مضي زمان يتصور فيه القبض ٣٣/ لابد منه، لأننا نزل الدوام منزلة الابتداء، فلا أقل من زمان التصور<sup>(١)</sup>.

وأما الرجوع إلى البيت، ومشاهدة المرهون هل تشترط؟

وجهان، ونص الشافعي يشير إلى اشتراطه؛ إذ قال: ولو كان في المسجد والوديعة في بيته، لم يكن قبضاً حتى يصير إلى منزله<sup>(٢)</sup> (٣).

وإذا شرطنا الرجوع إلى المنزل، فهل يشترط النقل من مكان إلى مكان على وجهه يعد ذلك قبضاً ابتداءً؟ فعلى وجهين<sup>(٤)</sup>، فحاصله أوجه :

أحدها : - وهو المبالغة التامة - أنه يشترط الرجوع إلى بيته، والنقل، وهذا القائل ليس يكتفي بدوام القبض، بل يشترط قبضاً مبتدئاً، ويرى هذا طريقاً فيه؛ إذ يستبعد رده إلى الراهن، ثم استرداده منه، وهذا بعيد، فإن الشخص الواحد لا يكون قابضاً مقبضاً.

والوجه الثاني : أنه يشترط الرجوع إلى البيت، ومعاينته حتى يكون التمكن من القبض على التحقيق حاصلًا، فيقوم مقام صورة القبض، وهو نص الشافعي .

والثالث : أنه يكفي بمضي المدة، لأن هذه استدامة للقبض، ولا يشترط تحقيق الفعل، إنما

انظر: الحساوي (٣٤-٣٣/٦)، وحلية العلماء (٤١١/٤)، والبيان (١٦٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٦٦/٤).

(١) انظر: المهذب (٤٠٤/١)، والتهذيب (١٩/٤)، والمطلب العالي (١٣٠/٩)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧١/١) ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣.

(٣) الأصح: أنه لا يشترط.

انظر: التهذيب (٢٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٣/٤)، وروضة الطالبين (٦٦/٤).

(٤) الأصح: أنه لا يشترط.

انظر: التهذيب (٢٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٤/٤)، وروضة الطالبين (٦٦-٦٧)، ومغني المحتاج (١٢٨/٢)

يشترط مدة الإمكان، ليتصور الحكم به، هذا هو المشهور.  
وألحق بعض أصحابنا وجهاً رابعاً، وقالوا: الرجوع إلى البيت لا فائدة له، إن كان بقاء المرهون مستيقناً، وإن لم يكن مستيقناً، فلا بد من الرجوع؛ لتحقيق الثقة بالوجود ومضي الزمان، فيقوم مقام ابتداء صورة القبض، وعلى هذا يكتفي بغلبة الظن، فلا يشترط اليقين البات.  
وألحق العراقيون مذهباً خامساً، فرووا عن حرملة أنه قال: إذا لم يشترط إذناً جديداً، لا يشترط مضي الزمان<sup>(١)</sup>.

ثم قال العراقيون: المذهب اشتراط الزمان<sup>(٢)</sup>، ومفهوم كلام حرملة اشتراط الزمان على قولنا يشترط الإذن، ولكن قياس كلامه أن لا يشترط مضي الزمان على المذهبين؛ إذ لا فرق بين أن يحصل الإذن بالعقد، أو بلفظ مستأنف، وهو متجه في القياس، وإن لم يكن معدوداً من المذهب؛ لأن الزمان في ابتداء القبض ليس مقصوداً لعينه، وإنما هو واقع في ضرورة الكون، والوجود في تصور الاحتواء على المقبوض، فإذا كان المقبوض تحت يده شرعاً حالة الرهن، فأني حاجة إلى الزمان! ولكن المذهب ما نقلناه.

نعم ذكر صاحب التقريب وجهين، في أن الراهن هل يملك الرجوع قبل مضي الزمان؟  
إذا قلنا: إن العقد متضمن الإذن في القبض بنفسه، وهذا تصريح بما ذكره حرملة من إسقاط الزمان؛ إذ لا مأخذ للمنع في الرجوع، وإلزام الرهن، إلا إسقاط اعتبار الزمان<sup>(٣)</sup>، ثم تردد أصحابنا في أنه لو أناب نائباً للرجوع إلى بيته هل يجوز؟  
منهم من جوز كما في نفس القبض.

ومنهم من قال: ليس هذا قبضاً كاملاً، بل هو بالضم إلى ما سبق من إثبات اليد قبض، فليكن هو الراجع فإنه القابض<sup>(٤)</sup>، وقد انشعب عن هذه المسألة مسألتان :

(١) انظر: المذهب (٤٠٤/١)، والبيان (١٦٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٣/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥٧/٣).

(٣) يصح الرجوع عن الإذن قبل مضي المدة.

انظر: المذهب (٤٠٤/١)، ونهاية المطلب (١٥٧/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧١/١).

(٤) الأصح: الجواز . -

**إحداهما:** لو باع الوديعة من المودع، المذهب أنه لا يشترط فيه إذن حديد في القبض، فمهما مضت مدة إمكان القبض حصل القبض؛ لأن القبض مستحق فيه، فلا معنى لاشتراط إذنه بخلاف الرهن والهبة<sup>(١)</sup>، وقد ظهر هاهنا خلاف أصحابنا في اشتراط الزمان، وسببه قوة البيع، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً: أنه يتزل/البيع مترلة الرهن في الافتقار إلى إذن حديد، حتى إن لم يأذن، لم يبطل حقه من الحبس، ولم يخرج من ضمانه، إلى غير ذلك من الأحكام<sup>(٢)</sup>، وهو بعيد<sup>(٣)</sup>، ولا شك في أنه لو وفر الثمن حصل تمام القبض<sup>(٤)</sup>، وينبغي أن يكون في يده على هذا الوجه البعيد قبل التوفير للثمن، كالبيع إذا أخذه المشتري قهراً، وقد ذكرنا حكمه في البيع عند التلف<sup>(٥)</sup>.

**المسألة الثانية:** أنه لو رهن المغصوب من الغاصب، صح الرهن<sup>(٦)</sup>، والقول في كون الرهن إذناً في القبض، كالقول في الوديعة. وقال بعض أصحابنا: قول الاستغناء عن الإذن لا يجري في الغصب؛ لأن هذا قبض لم يستند إلى إذن المالك أولاً وأخيراً، بخلاف قبض الوديعة، وهذا تخيل. والأصح: ما عليه الجمهور<sup>(٧)</sup>، ثم تعرض أصحابنا هاهنا لبراءة المغصوب، عن

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٧٤)، وروضة الطالبین (٤/٦٧)، والمطلب العالی (٩/١٣٢).

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٧٥)، وروضة الطالبین (٤/٦٧-٦٨)، والمجموع (٩/٣٤٠).

(٢) انظر: المطلب العالی (٩/١٣٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٧)، والتهذيب (٤/١٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٧٥)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧١).

(٤) انظر: روضة الطالبین (٤/٦٨)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧١).

(٥) انظر المسألة ص ٣٩٨.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٣، والتهذيب (٤/٢٠)، والبيان (٤/١٦٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٧٥).

(٧) ما اختاره المصنف هو اختيار إمام الحرمين.

وحزم الماوردي باشتراط الإذن.

انظر: الحاوي (٦/٣٩)، ونهاية المطلب (٣/١٥٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٧٥)، وروضة الطالبین (٤/٦٨).

الضمان، فقالوا: لا يبرأ بالرهن<sup>(١)</sup>.

وهل يبرأ بالإيداع؟ وجهان:

والظاهر: أنه يبرأ<sup>(٢)</sup>، وفي الإجارة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبرأ<sup>(٣)</sup>، وفي الوكالة المطلقة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبرأ<sup>(٤)</sup>، وإن وكل وأمر بالحفظ إلى البيع، فهذا إيداع، فيخرج على الخلاف.

ولو أذن في القبض لجهة الرهن أيضاً<sup>(٥)</sup>، إذا قلنا: يفتقر إليه، لا يبرأ أيضاً، ولو رهن من المستعير، هل يبرأ عن ضمان العارية؟ وجهان<sup>(٦)</sup>.  
ولو أبرأ الغاصب صريحاً عن الضمان، فهل يبرأ؟ فوجهان<sup>(٧)</sup>.

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

واختار المزني: أنه يبرأ.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٣-١٠٤، والتلخيص ص ٣٤٠، والإبانة (١/١٣٢)، والمهذب (١/٤٩١)، ومغني المحتاج (٢/١٢٩).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٦/٤١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٦)، والمنهاج ص ١١٥، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧١).

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٦)، وروضة الطالبين (٤/٦٨)، ومغني المحتاج (٢/١٢٩).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٦)، والمطلب العالي (٩/١٣٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩).

(٦) الأصح: أنه لا يبرأ.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٧)، وروضة الطالبين (٤/٦٩)، ونهاية المحتاج (٣/٢٥٥).

(٧) الأصح: أنه لا يبرأ.

وقطع الماوردي بأنه يبرأ وصححه البغوي. وقال ابن الصباغ والشيرازي: هو ظاهر النص.

انظر: الحاوي (٦/٤٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٧٦)، وروضة الطالبين (٤/٦٨)، والمطلب العالي (٩/١٣٦)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧١).

وهذه قاعدة غامضة، كما قررنا غموضها في كتاب مآخذ الخلاف، وإيضاح مآخذها على حسب الإمكان: أن الضمان متقرر على الغاصب، ولا يزول إلا بالرد، أو ما يقوم مقامه، والإيداع قريب من الرد، فإن يد المودع يد للمودع، إذ الحظ كله له، فكأنه عاد إلى يده، فظهر المذهب في سقوط الضمان به، ويد الرهن للمرتهن، والحظ له، ولا حظ للراهن، فكأنه تمسك لنفسه لغرض آخر، كما تمسك قبله بالغصب لغرض فلم يتنافيا<sup>(١)</sup>، والإجارة مترددة؛ إذ يرتبط باليد فيه غرض المكري، وهو تقرير الأجرة، فظهر التردد فيه، والوكالة المطلقة بالبيع استتجار، والمقيدة بالحفظ إئتمان<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: ويد الراهن عندكم يد أمانة، فلتكن كيد الوديعة.

قلنا: ليست الأمانة مقصودة منه، وإنما وقع ضمناً، فلم يتقو على مضادة الضمان الثابت مقصوداً<sup>(٣)</sup>.

فأما البراءة من ضمان العارية بالرهن مأخذه: أن المستعير هل يضمن ضمان الغصوب؟ وفيه تردد<sup>(٤)</sup>.

وأما البراءة بالإبراء مأخذه: الإبراء عما ثبت سبب وجوبه ولم يثبت بعد؛ لأن الغصب سبب في الضمان عند التلف، والتلف بعد لم يقع<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (٤١/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥٩/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٩/٣).

(٤) في كيفية ضمان المستعير ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يضمن بأقصى قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف كضمان الغصوب.

والثاني: أنه تعتبر قيمته يوم القبض.

والثالث: وهو الأصح - أنه تعتبر قيمته يوم التلف.

انظر: نهاية المطلب (١٦٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٣٣٧/٥)، وروضة الطالبين (٤٣١/٤)، ومغني المحتاج

(٢٧٤/٢)، ونهاية المحتاج (١٤٢/٥).

(٥) يشير المصنف إلى سبب الخلاف في مسألة إبراء الغاصب إذا أبرأ صريحاً.

هذا مأخذ الخلاف، والقياس الذي يهتدى إليه: أن إذن المالك مهما اتصل بالإمساك، ودوام اليد، انتفى العدوان، ولكن المذهب نقل، وقد نقلناه<sup>(١)</sup>.

ثم قال الشيخ أبو علي: إن أراد الغاصب أن يبرأ عن ضمان الغصب، فليرده على المالك، وله أن يجبره على الأخذ، ثم له أن يجبره على الرد<sup>(٢)</sup>، وغرضه يتجه فيهما، وفي إدراج كلامه ما يدل على أن الراهن يقدر على أن يأخذه منه قهراً لإبرأه عن ضمان الغصب، وهو بعيد؛ إذ لا غرض له فيه، وكأنه يستندم سلطة الاسترداد، لدوام ضمان الغصب، ثم لا شك في أنه يوجب الرد عليه لحق الرهن، مع انقطاع الضمان، والوجه القطع بأنه لا يجبره على الرد إليه؛ إذ لا غرض له فيه<sup>(٣)</sup>.

٢٣٥/

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٩-١٦٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٠)، والعزیز شرح الوحی (٤/٤٧٦).

(٣) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٠)، والعزیز شرح الوحی (٤/٤٧٦)، وروضة الطالبين (٤/٦٨).

## القسم الثاني من الباب الكلام في الطوارئ قبل القبض

وذلك ينقسم إلى: تصرفات الراهن، وإلى أحوال في العاقدین، وإلى أحوال في المعقود: عليه.  
أما التصرفات: فكل تصرف مزيل للملك، كالهبة، والبيع، والإعتاق، والإصداق، صدر من  
الراهن، فهو صحيح، ويكون رجوعاً عن الرهن<sup>(١)</sup>.

وأما التزويج: فليس رجوعاً؛ لأنه لا ينافي الرهن؛ إذ يصح رهن المزوجة<sup>(٢)</sup>.  
وأما الإجارة: فإن قلنا: يمتنع بيع المكري، ورهنه، كان رجوعاً<sup>(٣)</sup>، وإلا فالظاهر: أنه  
[ ليس برجوع ]<sup>(٤)</sup>، وفيه وجه، لا وجه له<sup>(٥)</sup>.

وأما تدبيره: فالمنصوص عليه أنه رجوع؛ لأن الشافعي قد نص أيضاً على: أنه لو  
دبره، ثم رهنه، فالرهن مفسوخ على ما ذكرناه<sup>(٦)</sup>، وخرّج الربيع<sup>(٧)</sup> قولاً منقاساً<sup>(٨)</sup>:

(١) انظر: المهذب (٤٠٥/١)، ونهاية المطلب (١٥٤/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٢/١)، ومنهج الطلاب  
ص ٦٠.

(٢) انظر: الأم (١٧٨/٣)، والحاوي (١١/٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٧/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٢/١).

(٣) انظر: المهذب (٤٠٥/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٧/٤).

(٤) في الأصل [ أنه رجوع ] وما أثبتته يوافق ما في الوسيط (٤٩٠/٣) ونهاية المطلب (١٥٤/٣).

(٥) الأصح: أن الإجارة ليست رجوعاً عن الرهن.

انظر: التهذيب (١٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٧/٤)، وروضة الطالبين (٦٩/٤ - ٧٠)، وكفاية الأخيار  
(٥٠١/١ - ٥٠٢).

(٦) انظر: الأم (١٦٧/٣).

(٧) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولا هم المصري المؤذن بجامع مصر صاحب الإمام لشافعي  
وناقل علمه وراوي الأم وغيرها من كتبه وكان إماماً محدثاً فقيهاً سمع عبدالله بن وهب وبشر بن بكر والشافعي  
وغيرهم، وروى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجة وغيرهم، توفي رحمه الله بمصر سنة ٢٧٠ هـ.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢)، وطبقات السبكي (٣٩٦/٢)، وطبقات الأسنوي (٣٩/١).

(٨) انظر: الأم (١٦٧/٣)، والمهذب (٤٠٥/١)، ونهاية المطلب (١٥٤/٣).



أنه لا يكون رجوعاً<sup>(١)</sup>، وسنذكر ما يكون رجوعاً، وما لا يكون، في العقود الجائزة ومراتبها في الرجوع عن الوصايا<sup>(٢)</sup>، وقد أتينا على بعضه في كتاب البيع، في بيع الخيار<sup>(٣)</sup>.

أما أحوال العاقدین: فهو الموت، والجنون، والسفه.

أما الموت: فقد نص الشافعي على: أن المرهن لو مات، سلم الرهن إلى ورثته<sup>(٤)</sup>. وحكى بعض أصحابنا نصاً عنه: أن الراهن إذا مات انفسخ<sup>(٥)</sup>.

واختلفوا على طريقين:

منهم من قال: في الراهن والمرهن أيضاً قولان بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه لا ينفسخ، ويصح القبض بعده من الوارث؛ لأن هذا العقد وإن كان جائزاً فمصره إلى اللزوم، فيضاهي البيع في زمان الخيار.

والثاني: أنه ينفسخ؛ لأن القبض ركن في إتمام هذا العقد، فكأنه أحد شقي العقد، ويتأيد هذا أيضاً بالعقود الجائزة كالجعالة.

ومن أصحابنا من فرق<sup>(٦)</sup>، وقال: ينفسخ بموت الراهن، فإنه ربما يموت وعليه دين مستغرق، فلا يلزم تقديم المرهن بعين مال لم يلزم الرهن فيه، ثم هؤلاء لم يشترطوا وقوعه، بل اكتفوا بإمكان الدين<sup>(٧)</sup>.

(١) الأظهر: أنه رجوع.

انظر: المهذب (٤٠٥/١)، وحلية العلماء (٤١٣/٤ - ٤١٤)، والتهذيب (١٥/٤)، والبيان (١٦٨/٤)، والمنهاج ص ١١٥.

(٢) انظر: الوسيط (٤٧٧/٤).

(٣) انظر: ص ٣٢٢.

(٤) انظر: الأم (١٦٧/٣)، ومختصر المزني ص ١٠٣.

(٥) انظر: الأم (١٦٧/٣)، والمهذب (٤٠٥/١)، ونهاية المطلب (١٥٣/٣)، والتممة (٢٣١/٤).

(٦) وهو قول أبي إسحاق المروزي.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٧٨/٤)، والمطلب العالي (١٤٠/٩).

(٧) في المسألة ثلاثة طرق.

أصحها: أن في المسألة قولين. -

وقال الشيخ أبو محمد: إن وقع الدين، فلا وجه إلا رعاية حق الغرماء، وإنما الخلاف إذا لم يكن دين، أو كان، ورضي الغرماء به<sup>(١)</sup>. والأصح من المذهب: أن الرهن لا يفسخ بموت واحد منهما؛ لأن العقد تم بإيجابه وقبوله، ومصيره إلى اللزوم، وليس كالجعالة، والوكالة؛ فإنه لا يصير إلى اللزوم، ولا معنى له إلا الإذن، أو أمر غير لازم، وكذلك لا يشترط القبول منهما<sup>(٢)</sup> في ظاهر المذهب<sup>(٣)</sup>.

أما الجنون: ففيه خلاف مرتب على الموت، وأولى بأن لا يفسخ<sup>(٤)</sup>.  
وأما السفه<sup>(٥)</sup>: إذا عاد واقتضى عوده عود الحجر، أو إعادته فإذا طرأ قبل القبض، فهو مرتب على الجنون، وأولى بأن لا يفسخ؛ لأنه يعد من أهل العيارة فيما يؤذن له فيه<sup>(٦)</sup>.

والأظهر: أنه لا يبطل.

والطريق الثالث: القطع بعدم البطلان وبه قال القاضي أبو حامد وبه جزم البغوي.  
انظر: الحاوي (١٦/٦)، والتهذيب (١٤/٤)، والبيان (١٦٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٨/٤)، وروضة الطالبين (٧٠/٤).

(١) انظر: نهاية المطلب (١٥٤/٣).

(٢) أي في الجعالة والوكالة.

(٣) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: التهذيب (٢١٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٩٧/٢٢٠، ٦/٥)، وروضة الطالبين (٢٦٩/٣٠١، ٥/٤)، ومغني المحتاج (٤٣٠/٢).

(٤) على القول بأن الموت لا يؤثر فالجنون أولى.

وعلى القول بأن الموت يؤثر ففي الجنون وجهان:

أحدهما: وهو الأصح أنه لا يفسخ.

والثاني: أن الرهن يفسخ بجنون أحد المتراهنين قبل القبض.

انظر: الحاوي (٩-٨/٦)، والتهذيب (١٣-١٤/٤)، والتتمة (٢٣٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٩/٤).

(٥) السفه: ضد الحلم وأصله الخفة والحركة.

انظر مادة (سفه) في: مختار الصحاح ص ٣٠٢، والمصباح المنير ص ٢٨٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٩/٤)، وروضة الطالبين (٧٠/٤).

أما الطوارئ على المرهون: فهو كإنتقال العصير حمراً، وجناية العبد، وإباقه.  
 أما إنتقاله حمراً، فيقدم عليه ما إذا إنتقل العصير المرهون حمراً بعد القبض، فقد قال  
 الأصحاب: يبطل الرهن لبطلان المالية، ثم إذا عاد خلاً عاد الرهن<sup>(١)</sup>، وغمض هذا على بعض  
 الأصحاب، وهو الحكم بعود الرهن من غير إعادة. فقالوا: هو موقوف، فإذا عاد خلاً تبينا  
 أنه لم يبطل. وهذا ركيز؛ إذ لا معنى للتوقف مع القطع بزوال المالية، والوجه ما ذكره  
 الأصحاب<sup>(٢)</sup>، وإيضاحه: أن ملك المالك عين العصير يزول بإنتقاله / حمراً ثم إذا عاد خلاً ٢٣٦/  
 إنتقل ملكه؛ لأنه له اختصاص بالخمرة المحترمة في حال الشدة، فأنتجت تلك الخاصية استمرار  
 ملك محقق؛ إذ صار عصيراً؛ لأنه حصل من محل اختصاص، وكذلك يبقى للمرهن بالخمرة  
 اختصاص ليس رهناً، كما يبقى للمالك اختصاص ليس ذلك ملكاً، فإذا عاد خلاً استمر  
 الحق السابق على مثال الملك<sup>(٣)</sup>.

نعم اختلفوا في أن الشاة إذا ماتت، وبطل الرهن فيها، فدبغ جلدتها، فهل يعود الرهن في  
 جلدتها؟

منهم من ألحقها بالعصير.

ومنهم من فرق؛ لأن العصير ينقلب بنفسه خلاً، والجلد لا يندبغ إلا بفعل مبتدأ<sup>(٤)</sup>.  
 ولم نتعرض لإنتقال العصير حمراً قبل القبض في البيع؛ لأن البيع لازم قبل القبض، فيضاهي  
 الرهن بعد القبض، والقول في زوال العقد، وعوده، كما في الرهن.

قال القاضي: المذهب ما نقلناه. وكان يحتمل تخريج المسألة في الرهن والبيع جميعاً على

(١) انظر: مختصر الزني ص ١٠٦، والحاوي (١١٠/٦)، والمهذب (٤١٧/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٧٩/٤).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (١١٠/٦)، ونهاية المطلب (١٧٣/٣)، والتهذيب (٤٤/٤)، وروضة الطالبين (٧١-٧٠/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧٣/٣-١٧٤).

(٤) الأصح عند الأكثرين: أنه لا يعود رهناً.

وقال أبو علي بن خيران: يعود رهناً.

انظر: المهذب (٤١٧/١)، ونهاية المطلب (١٧٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٨٠/٤)، وروضة الطالبين (٧١/٤).

عسود الحنث؛ لأن العقد فقد مورده، ثم صار المورد مهياً للعقد بعد ذلك، فيضاهي الطلاق إذا فقد المحل بينونة المطلق، وعودها بالنكاح، وانقلاب العصير خمرأ بنفسه، من غير افتقار إلى فعل، لا يدرأ الفقه الذي ذكره القاضي، وهو محتمل، والمنقول ما ذكرنا<sup>(١)</sup>.

رجعنا إلى الانقلاب قبل القبض وفيه وجهان :

أحدهما: أنه ينفسخ انفساخاً لا<sup>(٢)</sup> يعود بعوده خلاً.

والثاني: أنه لا ينفسخ على هذا الوجه<sup>(٣)</sup>، وهذا يقرب مأخذ من الجنون.

فإن قلنا: يبطل الرهن بطلاناً لا يعود، فلا كلام. وإن قلنا: لا يبطل، فلو جرى القبض وهو خمر، فالقبض فاسد، فإذا انقلب خلاً في يد المرتحن، لم يعد الرهن ما لم يجر فيه القبض والحالة هذه<sup>(٤)</sup>، ولو قال: اقبضه لنفسك، وأجر مع نفسك، ما هو صورة القبض؟ فقد ذكرنا خلافاً في البيع في مثله في باب القبض<sup>(٥)</sup>.

ولو قال: أمسكه لنفسك، فهذا هل يكون إقباضاً؟

قال الأصحاب: لا يكون إقباضاً، وخرج صاحب التقريب هذا على أن مجرد الرهن هل يكون إقباضاً؟ ورجح هذا، وقال هو تعرض لفسد القبض. وقال الإمام: القياس ما قاله، ولكن النقل ما ذكرناه<sup>(٦)</sup>.

وأما الجناية: ألحقها الشيخ أبو علي بالعصير، وينبغي أن ترتب عليه؛ لأن مالية العبد الجاني قائمة بخلاف الخمر<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٤).

(٢) في الأصل تكرار كلمة [لا].

(٣) الأصح: أنه لا ينفسخ انفساخ كلي. وقطع ابن الصباغ والعمراني: بأنه ينفسخ.

انظر: الحاوي (٦/١١٠)، والبيان (٤/١٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٧١-٧٢)، ومغني المحتاج (٢/١٩٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٠)، ونهاية المحتاج (٤/٢٥٩).

(٥) انظر المسألة ص ٤٠٣.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٤-١٧٥).

(٧) وهي أولى بأن لا يبطل الرهن فيها. -

وأما الإباق: فهو على قياس الشيخ ممكن إلحاقه بالجناية إن كان الإنفساخ مأخوذ من الجنون، ويمكن أن نفرق، فإن الإباق بعد القبض لا يؤثر في الرهن، بخلاف الجناية، إلا أن الجنون أيضاً لا يؤثر قبل القبض<sup>(١)</sup>.

---

والأصح عند البغوي: أنه يبطل.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٤)، والتهذيب (٤/٣٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨١)، وروضة الطالبين (٤/٧٢).  
(١) الأصح: أنه لا يبطل.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٨١)، وروضة الطالبين (٤/٧٢)، ومغني المحتاج (٢/١٢٩)، ونهاية المحتاج (٤/٢٥٩).

## فصل معترض من هذا الباب

## في تحليل الخمر

ذكره أصحابنا في هذا المقام<sup>(١)</sup>، فتأسى بهم ونقول: تحليل الخمر محرم عندنا<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup>، ومأخذه ما ذكرناه في مآخذ الخلاف، وتفصيل المذهب فيه: أن الخمر ينقسم إلى: محترمة، وغير محترمة.

أما غير المحترمة وهي: التي اعتصرت على قصد الخمر، فهي مستحقة الإراقة، ولا يكفي بالحيلولة بينها وبين أربابها إلى التحلل<sup>(٤)</sup>، ثم لتحللها أربع صور:

**أحدها:** أن تتحلل وفقاً من غير قصد، ولا قصد إمساك لغرض التحليل، فهذا الخل حلال، وهو رزق جديد، فإنه لم يجر فيه تحليل ولا قصد إليه<sup>(٥)</sup>.

**الثانية:** أن يجري تحليل بإلقاء شيء فيه / فهو نجس وفقاً<sup>(٦)</sup>، واختلفوا في التعليل:

منهم من علل بتحريم التحليل.

(١) بل الأغلب ذكرها في كتاب الطهارة .

قال الزركشي - بعد ذكرها في كتاب الطهارة - : "وهي مذكورة في مختصراتهم في هذا الباب وهو أليق".  
خبايا الزوايا ص ٤٩.

وانظر: التلخيص ص ٨٣، والإقناع ص ٣٢، والتنبيه ص ٢٧، وحلية العلماء (١/٣١٦)، والتهذيب (١/١٨٧)،  
والمنهاج ص ١٥.

(٢) انظر: الأم (٣/١٨٧)، والحاوي (٦/١١٢)، والبيان (٤/٢٩٦)، والمجموع (٢/٥٩٤).

(٣) انظر: المبسوط (٧/٢٤)، وتحفة الفقهاء (٣/٣٢٩)، والهداية (٤/٤٥١)، واللباب (٣/٢١٦-٢١٧).

وهو المشهور عند المالكية وهي رواية عن الحنابلة، والصحيح من المذهب التحريم.

انظر: المعونة (١/٤٧١)، والذخيرة (٤/١١٨)، ومواهب الجليل (١/١٣٩)، وجواهر الإكليل (١/١٥).

والإرشاد ص ٣٥٩، والمستوعب (١/٣٥٣)، والمغني (١٢/٥١٧)، والإنصاف (١/٣١٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٥)، والتهذيب (١/١٨٧)، ومغني المحتاج (١/٨٢).

(٥) انظر: التلخيص ص ٨٣، والتنبيه ص ٢٧، والبيان (٤/٢٩٦).

(٦) انظر: الأم (٣/١٨٧)، والإقناع ص ٣٢، وحلية العلماء (١/٣١٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨١-٤٨٢).

ومنهم من قال: الواقع فيه صار نجساً، ثم الباقي يلاقيه فينجس<sup>(١)</sup>؛ إذ لا تزول النجاسة عندنا إلا بالماء<sup>(٢)</sup>، وإنما زال عن الدن<sup>(٣)</sup> للضرورة<sup>(٤)</sup>، وهذا التعليل فاسد؛ لأن الملح الواقع فيه مثلاً ليس نجساً، وإنما النجس ما جاوره من أجزاء الخمر، وقد انقلبت في أعيانها خلاً، وهذا التعليل جريئاً عليه في مآخذ الخلاف، وذكره أبو يعقوب الأيوبردي<sup>(٥)</sup> وجماعة من أرباب الخلاف، ولكنه ضعيف لما ذكرناه<sup>(٦)</sup>.

**الثالثة:** أن يتخلل بالنقل من ظل إلى شمس، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه نجس؛ لأنه معالجة كإلقاء الملح.

والثاني: أنه لا ينجس؛ لأنه لم يتصل فعله بعين الخمر، وهذا لا يعد معالجة<sup>(٧)</sup>.

ومن الأصحاب من بنا الوجهين على العلتين السابقتين، وقد ذكرنا أن ذلك فاسد.

**الرابعة:** أن يمسك على قصد التخلل، فالظاهر: أنه طاهر حلال؛ لأنه لم يجر معه معالجة.

ومنهم من قال: نجس؛ لأن رسول الله ﷺ أمر أبا طلحة<sup>(٨)</sup> بالإراقة في خمور

(١) انظر: المذهب (٧٢/١)، والتهذيب (١٨٧/١-١٨٨).

(٢) انظر: الخاوي (٤٤/١)، وحلية العلماء (٧٠/١)، والمجموع (١٣٩/١).

(٣) الدن: وعاء ضخم للخمر ونحوها.

انظر: المعجم الوسيط (٢٩٨/١).

(٤) انظر: التهذيب (١٨٨/١)، والمجموع (٥٩٥/٢)، ومغني المحتاج (٨٢/١).

(٥) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأيوبردي له عدة تصانيف. قال ابن قاضي شعبة: والظاهر أنه من طبقة القفال. وقال السبكي: أحسبه توفي في حدود الأربعمئة إن لم يكن قبلها بقليل.

انظر ترجمته في: طبقات السبكي (٣٠/٤)، وطبقات ابن قاضي شعبة (١٩٩/١)، ومعجم المؤلفين (٣٢٨/١٣).

(٦) الأصح: التعليل بتحريم التخلل.

انظر: الخاوي (١١٤/٦)، ونهاية المطلب (١٧٥/٣).

(٧) الأصح: أنها تطهر.

انظر: حلية العلماء (٣١٦/١)، والتهذيب (١٨٨/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٨٣/٤)، وروضة الطالبين (٧٤/٤).

(٨) أبو طلحة الأنصاري: صحابي جليل. اسمه زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي النجاري. أحد النقباء الأثني

عشر ليلة العقبة. ومن أعيان البدرين. ومن كان يرمي بين يدي رسول الله ﷺ أحد.

الأيتام<sup>(١)</sup>، ولو كان ذلك جائزاً لأمر به<sup>(٢)</sup>.

فهذه صور أربع، على مراتب أربع، ينبغي أن يتنبه الناظر لها.

أما الخمرة المحترمة<sup>(٣)</sup>: فلا يجوز إراقتها، بل هي محترمة على ملاكها<sup>(٤)</sup>، وفيه شيثان بعيدان لا ينبغي أن يعد من المذهب :

أحدهما: ما ركبه بعض أصحاب الخلاف، من أنا نعرض عنها، وإذا اطلعنا عليها أرقناها، وهذا باطل؛ لأن صاحب الخمر مطلع على حقيقة الحال، ويدرك رائحتها، ولا يجب عليه إراقتها<sup>(٥)</sup>.

والثاني: أن هذه الخمرة ليست مالاً، ولا يتعرض متلفها إلا لتوبيخ، فلا يجب ضمان، ولا يصح بيعه، وذكر الشيخ أبو علي تردداً في طهارتها، وبيعها، وضماها<sup>(٦)</sup>، ولا ينبغي أن

روي أن النبي ﷺ كان يقول: "صوت أبي طلحة في الجيش خير من فئة" ومناقبه كثيرة. توفي سنة ٣٤هـ في المدينة.

انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى (٥٠٤/٣)، والاستيعاب (٥٥٣/٢)، وسير أعلام النبلاء (٢٧/٢)، والإصابة (٦٠٧/٢).

(١) يشير إلى حديث أبي طلحة ؓ أنه سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا حمراً فقال أهرقوها. فقال: أفلا أحللها. قال: لا. أخرجه أبو داود في السنن في كتاب الأشربة باب ما جاء في الخمر تغلل (٨٢/٤) حديث رقم (٣٦٧٥)، والترمذي في السنن في كتاب البيوع باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك (٥٨٨/٣) حديث رقم (١٢٩٣)، وأحمد في مسنده (٥٦٦/٣)، والدارقطني في السنن في كتاب الأشربة باب اتخاذ الخسل من الخمر (١٧٩/٤) حديث رقم (٤٦٥٩)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٧٠١/٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٧٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٨٢/٤)، والمجموع (٥٩٥/٢).

(٣) وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلأ.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٧٦/٣)، والتهذيب (١٨٧/٤)، ومغني المحتاج (٨٢/١).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨٢/٤)، وروضة الطالبين (٧٣/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٧٦/٣).



يعد هذا من المذهب، فإنه مصادمة لقاعدة المذهب، مبطل لجميع ما ذكرناه من القطع ببطلان الرهن، وعوده في العصور إذ صار خلا<sup>(١)</sup>.

نعم ترددوا في عناقيد العنب، إذ استحالت بواطنها، واشتدت، وسنّبه على مأخذها في آخر الفصل.

فنبول الآن: لتخلل الخمرة المحترمة أربع صور، على ما تقدم، فإن تخلل لا عن قصد، أو عن قصد إمساك، فهو طاهر، وكذلك يقع أمر الخل<sup>(٢)</sup>.

وإن تخلل بإلقاء ملح فيه، فهو نجس في ظاهر المذهب، وتعليقه: إما بنجاسة الواقع فيه، وهو فاسد. وإما بتحريم الرسول ﷺ، وأمره أبا طلحة بالإراقة<sup>(٣)</sup>، وكانت الخمور محترمة، فإنها اتخذت في حالة حل الخمر.

ومن أصحابنا من قال: هو طاهر لبطلان علة النجاسة في الواقع، وهذا القائل يحمل الحديث على أن الخمور كانت متخذة بعد التحريم، ولكن ينقلب على السرعة خلاً في هواء الحجاز، فلا يبعد ذلك<sup>(٤)</sup>.

أما إذا تخلل بالنقل من ظل إلى شمس، فالظاهر الصحيح: أنه طاهر، وأن ذلك جائز. ومنهم من أبعد، وقال: هو تحليل محرم؛ لأنه استعجال ومعالجة، وهذا بعيد؛ لأن الأولين ما زالوا يفعلون ذلك، ولم يروا فيه حجراً<sup>(٥)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦)، والمجموع (٢/٥٩٥).

(٢) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦)، وروضة الطالبين (٤/٧٣)، ومغني المحتاج (١/٨١).

(٣) تقدم تخريج الحديث ص ٦٤٧.

(٤) المذهب: أنها نجسة.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٢)، والمجموع (٢/٥٩٤)، ونهاية المحتاج (١/٢٤٨-٢٤٩).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٣)، وروضة الطالبين (٤/٧٤).

ومما ذكره الإمام، أن الشيخ أبا محمد تردد فيما لو وقع شيء في الخمر من غير قصد، فتخلل<sup>(١)</sup>، وهذا تردد على طريقة التعليل بنجاسة الواقع، وهو فاسد كما ذكرناه .

فرع: العناقيد إذا انقلبت أجواف حباتها مشتدة، وهي بعد متصلة بالعنقود، فقد ذكر القاضي، وطبقة<sup>(٢)</sup> من الأئمة، وجهين في بيعها، وطردها ذلك في البيضة إذا /صارت مذرة، ٣٨/ ثم روجع القاضي في نجاستها، فتوقف<sup>(٣)</sup>، وهذا لا وجه له، فإنه لو انفصل لحكمنا بنجاسته، فالانفصال لا يوجب تجدد نجاسة، وما ذكره القاضي يضاهي مذهب أبي حنيفة في الحكم بأن الدم في العروق طاهر، إلى أن يسفح<sup>(٤)</sup>، وتمسك بقوله تعالى ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾<sup>(٥)</sup>.

أما التردد في صحة بيعه مع القطع بالنجاسة، مأخذه من البيضة، أن ظاهر البيضة طاهر، ومقصوده الفرخ، وهو منتظر، فاعتمد البيع طهارة الظاهر، ومقصوده المنتظر، وكذا العناقيد مقصودها الخل، وهي منتظرة، ولا مبالاة بقصد الاتخاذ خمرًا إذ من قصد ذلك يصبه في الدن ولا يبقيه في العناقيد، ويتزل منزلة بيع العصفور وفي جوفه نجاسة، وهذا أيضاً بعيد، فالوجه القطع: بأن البيع باطل، بخلاف الحيوان؛ لأنه مقصود في نفسه، والنجاسة منفصلة عنه مردعة. وأما هاهنا مقصوده حشوه، وهو نجس<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦).

(٢) في نهاية المطلب [وطائفة] (٣/١٧٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦).

(٤) انظر: أحكام القرآن للحصاص (٣/٢٨)، وتحفة الفقهاء (١/٥٠)، وبدائع الصنائع (١/٦١)، والبحر الرائق (١/٢٠٣).

أما المالكية فالمشهور: أنه طاهر وقيل بأنه نجس.

وأما الحنابلة فالمذهب: أن طاهر.

انظر: الذخيرة (١/١٨٥)، ومواهب الجليل (١/١٣٥-١٣٦)، وجواهر الإكليل (١/١٥).

الفروع (١/٢٢٠)، والإنصاف (١/٣٢٧).

(٥) سورة الأنعام آية (١٤٥).

(٦) الصحيح: منع بيعها.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٦)، وروضة الطالين (٤/٧٤) وخبايا الزوايا ص ١٩٣.

فإن قيل: هلا فهمتم من تردد الأصحاب في الصلاة مع البيضة المذرة، تردداً في النجاسة؟ قلنا: ذاك الاستتار الخلقي تزيلاً له مثلة حمل العصفور<sup>(١)</sup>، حتى طرده بعض الأصحاب في نجاسة في قارورة مصمومة<sup>(٢)</sup>.

هذا تمام الإيضاح في هذا الفصل المعترض، والله أعلم، وقد نبز الغرض من ذكر الرهن الصحيح والفساد والقبض الصحيح والفساد.

(١) الأصح: أنه لا تصح صلاته.

انظر: المهذب (٩٠/١)، وحلية العلماء (٥٥/٢)، والعزیز شرح الوحیز (٢١/٢)، وروضۃ الطالبین (٢٧٩/١).

(٢) قال ابن الصلاح: "المصمة الرأس: هي المسدودة الرأس وصمامها سدادةا. وهذا الخلاف مخصوص بالمصمة بالرصاص ونحوه ولا يجري في المصمة بخرقة ونحوها". شرح مشكل الوسيط (٥٦٠/١). وانظر: المجموع (١٥٧/٣).

## الباب الثالث

## في بيان الطوارئ بعد القبض

من التصرفات، والزيادات، والجنايات، وغيرها.

وحقيقة القول في فائدة الرهن، ووقعه، ومقدار أثره في محض حق الراهن، وإتيان سلطة المرهن، يتبين في هذا الباب، وفيه غموض، فليثبت الناظر فيه؛ إذ الرهن لا يزيل الملك، ثم يثبت للمرهن حقاً لازماً، ليس ملكاً، بل يعبر عنه بالوثيقة، فالمرهون دائر بين ملك الراهن ووثيقة المرهن، فكل ما تستدعيه وثيقة المرهن بضرورته، لا بد من تقريره، ومنع الراهن، وإن كان مالكاً عن إبطاله، وكل ما لا يناقض مقصود الوثيقة، فلا بد من تمكين المالك منه، وترجح جانب الملك فيه، هذا جملي القول في تمهيد<sup>(١)</sup> الباب<sup>(٢)</sup> وإيضاح الكلام فيه بذكر ثلاثة أقسام :

(١) في الأصل تكرار كلمة [تمهيد].

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٤).

## القسم الأول

## في التصرفات

وفيه فصول :

## الفصل الأول

## في التصرفات القولية

والقول الضابط فيه: كل تصرف يزيل الملك كالبيع، والهبة، وغيرهما، أو يضاد حق المرهن كالرهن من غيره، أو ينقص قيمة المرهون كالتزويج، فهو ممنوع مع قيام الملك؛ لأن مقصود الرهن الوثيقة، ولا حصول لها مع تسليط المالك على إزالة الملك، فكان الحجر على المالك فيه من ضرورة حق المرهن في الوثيقة، والراهن هو الذي أثبت الوثيقة وألزمها، فهو الذي حجر إذاً على نفسه بواسطة إثبات الوثيقة<sup>(١)</sup>.

أما الإجارة: فممنوعة، إن كان الدين حالاً؛ لأنها بين أن تمنع من البيع، وبين أن تقلل الرغبة في المبيع<sup>(٢)</sup>، وإن كان الدين مؤجلاً، وكانت مدة الإجارة لا تنقضي قبله، فكمثل<sup>(٣)</sup>، وإن كانت تنقضي قبله، أو معه، فجائز<sup>(٤)</sup>، وسنعود إلى بيانه في الفصل الثاني في الانتفاع<sup>(٥)</sup>، ومقصود هذا الفصل: الكلام في إعتاق الراهن، فإنه مزيل للملك، ومبطل للوثيقة عن العين، ولكن له سلطة في النفوذ، حتى يسرى إلى ملك الشريك، فليس يبعد عن هذا الأصل سرايته إلى حق المرهن، فاختلف فيه القول لذلك، وفيه ثلاث مسائل:

(١) انظر: التنبيه ص ١٥٠، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٠)، والتهذيب (٤/٧٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٤).

(٣) ما حزم به المصنف هو المذهب.

وروى ابن القطان عن بعض الأصحاب بناء صحة الإجارة على القولين في حواز بيع للمستأجر.

انظر: حلية العلماء (٤/٤٤١)، والبيان (٤/١٨٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٤)، وروضة الطالبين (٤/٧٤). المطلب العالي (٩/١٥٥).

(٤) انظر: التنبيه ص ١٥٠، ونهاية المطلب (٣/٢٠٠)، والتهذيب (٤/٧٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٤).

(٥) لم يذكر المصنف في الفصل الثاني شيئاً عن الإجارة.

**إحداها:** تنجز العتق على نفس / المرهون وفيه ثلاثة أقوال :

**أحدها:** أنه لا ينفذ؛ لأنه يتضمن إبطال حجر لازم .

**والثاني:** أنه ينفذ؛ إذ حق المرهن لا يزيد على حق المالك .

**والثالث:** أنا نفرق بين المعسر والموسر، كما في السراية إلى الملك<sup>(١)</sup>.

وماخذ الأقوال قررناه في كتاب مآخذ الخلاف على أحسن تقرير .

**التفريع:** إن قضينا بأنه ينفذ، تلزمه القيمة، ويكون كالإتلاف منه<sup>(٢)</sup>، وفي وقت نفوذ العتق

طريقان:

منهم من قال: يخرج على الأقوال الثلاثة، كما في سراية الملك، فعلى قول ينجز، وعلى قول يتوقف على تسليم الغرم، وعلى قول الأمر موقوف، فإذا جرى الغرم تبينا استناد العتق. ومنهم من قال: يقطع هاهنا بالتنجيز، ولا يلحق هذا بسراية الملك؛ لأن هذا توجه على ملك، ولا حاجة بنا إلى تقدير نقل ملك حتى يتوقف على عوض، بخلاف ملك الشريك، فإن من ضرورة نفوذ عتقه نقل الملك إليه<sup>(٣)</sup>، ولا يبعد أن يتوقف ذلك على تقدير ملك المالك في عوضه، ولذلك قطعنا في سراية الملك بالفرق بين الموسر والمعسر، والأصح هاهنا أنا لا نفرق بينهما<sup>(٤)</sup>.

وإن قضينا بأن العتق لا ينفذ، فلو انفك الرهن، وعاد إليه العبد، هل يعود العتق؟ وجهان والقياس: أنه لا ينفذ؛ لأن اللفظ في الحال إذا لم يعمل، ولم يكن معلقاً، فلا معنى لتعليقه.

(١) هذا القول هو الأظهر.

انظر: مختصر البوطي ل ١٥، والإبانة (١/١٣٥)، وحلية العلماء (٤/٤٤٣)، وروضة الطالبين (٤/٧٥)، ورحمة الأمة ص ٢٩٦، ومغنى المحتاج (٢/١٣٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٦)، والمهذب (١/٤١٢-٤١٣)، والبيان (٤/١٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٦).

(٣) الطريق الثاني هو المذهب وهو القطع بنفوذه في الحال .

انظر: حلية العلماء (٤/٤٤٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٦-٤٨٧)، وروضة الطالبين (٤/٧٦)، وتحفة النبيه (٢/٨٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٠-١٦١).

ومنهم من قال: يعود لقيام الملك حالة التلفظ، وزوال المانع<sup>(١)</sup>، ولا خلاف<sup>(٢)</sup> في أنه لو بيع في الرهن، ثم عاد إليه بملك مستفتح أنه لا يعود العتق<sup>(٣)</sup>.

**المسألة الثانية:** تعليق العتق في المرهون، إن وجدت الصفة في دوام الرهن مع التعليق، فحكمه حكم التنجيز<sup>(٤)</sup>، وإن علق على صفة ووجدت تلك الصفة بعد فكك الرهن، فالظاهر: صحته، وليس ذلك كتعلق العتق قبل الملك؛ لأن الملك قائم.

ومنهم من قال: لا يصح التعليق أصلاً، كما لا يصح التنجيز<sup>(٥)</sup>. وهذا يقرب من الخلاف في أن العبد لو علق ثلاث طلاقات على صفة، مع أنه لا يملك إلا طلقتين، فلو وجدت الصفة بعد حرите، هل تقع الثلاث؟ إلا أن الإمام فرق بينهما، وقال: الخلاف يجري في العبد وإن علق الطلاقات الثلاث على العتاق فيه، وهاهنا لو علق على فكك الرهن نفذ قطعاً<sup>(٦)</sup>. هذا ما ذكره، وقد ظهر خلاف الأصحاب في أن الاعتبار بحالة التعليق، أو بحالة وجود الصفة، في مسائل فليس يبعد من هذا الأصل تقدير خلاف، وإن علق على الفكك<sup>(٧)</sup>.

**المسألة الثالثة:** إذا رهن نصف عبد، ثم وجه العتق على النصف الذي ليس مرهوناً، نفذ فيه<sup>(٨)</sup>، وهل يسري إلى الملك؟ وجهان:

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١)، وروضة الطالبين (٤/٧٥)، ومغنى المحتاج (٢/١٣٠)، ونهاية المحتاج (٣/٢٦١).

(٢) بل هناك من طرد فيه الخلاف المذكور في الصورة الأولى.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٦)، والمطلب العالي (٩/١٥٨).

(٣) انظر: التنبيه ص ١٥٠، ونهاية المطلب (٣/١٦١)، والتهذيب (٤/٢٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٧).

(٥) الأصح: أنه ينفذ.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٧)، وروضة الطالبين (٤/٧٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١).

(٧) هذا استدراك من المصنف على إمام الحرمين.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٧).

الأصح: أنه يسري، كما يسري إلى الملك.

ومنهم من قال: لا يسري؛ لأنه عقد على نفسه حجراً لازماً مقصوداً، بخلاف ما إذا باع النصف، فإن البيع لا يقصد للحجر<sup>(١)</sup>، وهذا التردد أوماً إليه أصل الأقوال، إذا ترددنا في عتق السراهن الموسر، ولا يتردد في عتق الشريك الموسر، ولكن يحمل على أن العتق لم يجد في الرهن محلاً فارغاً، ليتمكن منه، ثم يسري، وهاهنا قد وجد محلاً فارغاً .

التفريع: إذا نفذنا العتق على الأصح، فصلنا بين الموسر والمعسر هاهنا في الشريك، من غير فرق<sup>(٢)</sup>. هذا تمام الفصل الأول .

(١) الأصح: أنه يسري.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٧)، وروضة الطالبین (٤/٧٧)، والمطلب العالي (٩/١٥٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٨٧).



## الفصل الثاني

## في التصرفات الفعلية / بالانتفاع

٢٤٠/

والضابط الكلي في الانتفاع: أن ما ينقص من المهرن فهو ممنوع، وما لا فلا<sup>(١)</sup>، ونفصله برسم مسائل :

**الأولى:** الوطاء وهو ممنوع؛ لأنه ينقص لما يتضمن من الإحبال<sup>(٢)</sup>، فلو كانت آيسة، أو صغيرة لا تحبل، فالظاهر: المنع حسماً للباب، ومنهم من جوز للأمان من النقصان<sup>(٣)</sup>، فلو أقدم الرهن على الوطاء وأحبل، أما الحد فغير لازم؛ لأنه ملكه<sup>(٤)</sup>، وأما المهر فلا يلزمه؛ لأنه بدل منافع البضع، والمنافع له<sup>(٥)</sup>، نعم يجب نقصان البكارة، ونقصان الولادة<sup>(٦)</sup>.  
وأما الولد فحر<sup>(٧)</sup>.

وأما النسب فثابت له<sup>(٨)</sup>.

وأما قيمة الولد فغير لازم، إذا الرهن لا يتعدى عندنا إلى الزيادات<sup>(٩)</sup>، بقي الكلام في نفوذ الاستيلاد في الجارية، وفيه خلاف مرتب على العتق المنشأ، وأولى بالنفوذ؛ لأن رد الأفعال بعيد، ولذلك ينفذ من المحجور، ويحسب من المريض من رأس المال، وينفذ من

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٩-٢٠٠).

(٢) انظر: الحاوي (٤٨/٦)، والبيان (٤/١٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٨).

(٣) الأصح: أنه لا يجوز.

انظر: الحاوي (٤٨/٦-٤٩)، ونهاية المطلب (٣/٢٠٠)، والتهذيب (٤/٧٥-٧٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٨) وروضة الطالبين (٤/٧٧).

(٤) انظر: مختصر البويطي ل ١٥، والحاي (٤٩/٦)، والتهذيب (٤/٢٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٨).

(٥) انظر: الحاوي (٤٩/٦)، ونهاية المطلب (٣/١٦١).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، ونهاية المطلب (٣/١٦٢)، والتهذيب (٤/٢٣).

(٧) انظر: الحاوي (٤٩/٦)، ونهاية المطلب (٣/١٦١)، وروضة الطالبين (٤/٧٧)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٨) انظر: الحاوي (٤٩/٦)، والتهذيب (٤/٢٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٨).

(٩) انظر: التهذيب (٤/٢٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٨٨).

المجنون، إلى غير ذلك، والعق لا يضاهيه في هذه الصورة<sup>(١)</sup>.

التفريع: إن قضينا بأن الاستيلاء ينفذ، انفك الرهن، ووجب على السيد قيمة الجارية يوم الإحبال؛ إذ به انفكك الرهن وحصول الاستيلاء<sup>(٢)</sup>.

وإن حكمنا بأن الاستيلاء لا يثبت، انشعب عنه ثلاثة فروع :

أحدها: إذا بيعت الجارية، والولد الحر في بطنها، ففي صحة هذا البيع خلاف، فإننا نترل في وجه استثناء الشرع بالحرية، منزلة استثناء الحمل بالشرط، فليكن الناظر على صيرة منه<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أنه لو انفك الرهن، هل ينفذ الاستيلاء؟

ذكرنا تردداً في العتق<sup>(٤)</sup>، والظاهر في الاستيلاء: أنه ينفذ؛ لأن ظهور أثر الاستيلاء في المستقبل غير مستنكر<sup>(٥)</sup>، بخلاف اللفظ في العتق، فإن صيغته إذا بطلت، لم تؤثر بعده، ولهذا قطعنا القول بأنه: لو بيع العبد في الرهن، ثم عاد إلى الراهن، لم يعد العتق، ولو فرض ذلك في الاستيلاء، ففي نفوذه بعد زوال الملك وعوده قولان مشهوران<sup>(٦)</sup>، ويجري في الملك ألبضاً،

(١) في المسألة ثلاثة طرق .

أصحها: طرد الخلاف والاستيلاء أولى بالنفوذ عند الأكثر.

الثاني: القبط بنفوذ الاستيلاء.

الثالث: القبط بعدمه.

انظر: التتمة (٤/٢٤٠)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٨٩)، وروضة الطالبين (٤/٧٨)، والغاية القصوى (١/٥٠٦)،

وشرح المحلى (٢/٢٧١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٢)، والعزير شرح الوجيز (٤/٤٨٩).

(٣) الأصح: منع البيع. واختار المصنف في الوسيط صحة البيع.

انظر: الحاوي (٦/٥٢)، والمهذب (١/٤١٣)، والوسيط (٣/٤٩٨)، وروضة الطالبين (٤/٧٨)، ومغنى المحتاج

(٢/١٣١).

(٤) انظر: ص ٦٥٣.

(٥) انظر: التهذيب (٤/٢٤)، والمطلب العالي (٩/١٦١).

(٦) ذكر غيره أن في المسألة طريقتين: -

حتى لو وطئ جارية الغير بالشبهة، ثم ملكها يوماً من الدهر، كان نفوذ الاستيلاء على هذا الخلاف<sup>(١)</sup>

الثالث: أنها لو ماتت من الطلق في هذا الاستيلاء، فالذي ذهب إليه الجماهير: أنه يجب أن يضع الراهن قيمة المرهون رهناً بدله؛ لأنه المتلف، فإن الطلق يرتب على العلوق، والعلوق يرتب على الوطاء، ويناط ذلك بالأسباب، وكذلك القول فيما إذا وطئ أمة الغير بالشبهة وأجلها، فماتت في الطلق، يلزمه الضمان<sup>(٢)</sup>، وفي بعض التصانيف أن إحالة الموت على العلوق بعيد، فربما تترتب على أمور جبلية تجر شدة الطلق، فلا يجب الضمان<sup>(٣)</sup>، والظاهر المشهور: هو الأول<sup>(٤)</sup>.

ولو وطئ زوجته فماتت من الطلق، لا ضمان؛ لأنه ترتب على مستحق مع تعذر الاحتراز فهدر السراية، كما في سراية القصاص<sup>(٥)</sup>.

ولو وطئ حرة بالشبهة، وأحبل، فماتت بالطلق، ففي وجوب الدية وجهان:  
أحدهما: تجب، جرياً على القياس المقدم.

أحدهما: أنها على قولين.

الأظهر: أنها تصبح أم ولده وخالف المزني.

والطريق الثاني: القطع بنفوذ الاستيلاء.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والمهذب (٤١٣/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٨٩/٤)، وروضة الطالبين (٧٨/٤)، وتحفة النبيه (٨٤٧/٢).

(١) انظر: الحاوي (٥٧/٦)، ونهاية المطلب (١٦٢/٣)، والتهذيب (٢٤/٤-٢٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٠/٤).

(٢) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: المهذب (٤١٣/١)، ونهاية المطلب (١٦٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٠/٤)، وروضة الطالبين (٧٨/٤).

(٣) انظر: الإبانة (١٣٤/١).

(٤) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (٥٢/٦)، والتهذيب (٢٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٠/٤)، وروضة الطالبين (٧٨/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/٣)، والمجموع (٤٥٩/٩).

والثاني: أنه لا تجب؛ لأن هذا سبب ضعيف جرى في الجارية؛ لأن الاستيلاء يثبت عليها، فاشتمالها على ولده كاستيلائه عليها، وفوقها بالطلق كالموت، بخلاف الاستيلاء<sup>(١)</sup>.

ولو زنى بامرأة، وأحبها، وماتت في الطلق، قال الإمام: لا يجب الضمان، /لأننا لا ندري ٤١/ كون الولد منه، وإنما يعرف بإثبات الشرع النسب، ولا نسب منه، وهذا يجري إذا أنكر الزاني الإحبال<sup>(٢)</sup>، ويجري أيضاً في الوطء بالشبهة إذا أنكر الوطء، فأما إذا اعترف بالإحبال، فقد اعترف بالنسب، فليؤخذ بقوله فيما عليه، والنسب لا يثبت؛ لأنه مكرمة، فلا يثبت بالزنا، وقول الزاني وهذا محتمل والقول إطلاق القول بسقوط الضمان<sup>(٣)</sup>.

ثم إذا أوجبنا الضمان في هذه الصورة على الراهن، ذكر العراقيون ثلاثة أوجه في وقت اعتبار الضمان :

أحدها: أنه تعتبر أقصى القيم من يوم الإحبال، إلى يوم الموت، فكأن الإحبال كالغصب والاستيلاء .

والثاني: أنه يعتبر يوم الإحبال؛ لأنه الإهلاك المحقق، والجارية بعد ذلك صائرة إلى الهلاك. والثالث: وهو اختيار ابن أبي هريرة، أنه يعتبر يوم الوضع؛ لأن ما قبل ذلك غير معلوم سببه ظاهراً، والتلف حصل الآن<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الثانية:** لو كان المرهون فحلاً، فأراد إنزاه على إناث، إن كان تنقص قيمته لا يجوز، وإلا فيجوز<sup>(٥)</sup>، ولو كانت أنثى فأراد الإنزاه عليها، فالغالب أن الحمل لا ينقص قيمة

(١) الأصح: أنه لا يجب والأقيس عند الإمام الوجوب .

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩١)، وروضة الطالبين (٤/٧٨-٧٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٢).

(٣) الأصح: أنه لا ضمان عليه.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٩١)، وروضة الطالبين (٤/٧٩)، والمجموع (٩/٤٥٩).

(٤) الأصح: أنه يعتبر يوم الإحبال .

انظر: الحاوي (٦/٥٣)، وحلية العلماء (٤/٤٤٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩١)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٥) انظر: المهذب (١/٤١٢)، والتهذيب (٤/٧٦)، والبيان (٤/١٨٢).

الحيوان، فهو جائز، إذا لم ينقص<sup>(١)</sup>، إلا إذا قلنا: لا تباع مع حملها<sup>(٢)</sup>، والحمل متجرد للراهن على ما سنذكره<sup>(٣)</sup>.

ولا خلاف في أن الأمة المزوجة إذا رهنّت، لا يمتنع على الزوج غشيانها؛ إذ لا يزيد حق المرهن على حق المشتري، ولو بيعت لكان كذلك<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الثالثة:** إذا أراد غرس الأرض الموهونة، فهل يمنع من<sup>(٥)</sup> ذلك، إن كان الدين حالاً منع<sup>(٦)</sup>، وإن كان مؤجلاً، فالظاهر: المنع؛ لأنه ينقص الأرض في الحال، فإن حق الرهن لا يتعلق بالغراس المتجدد، والأرض المغروسة دون الغراس ناقصة، وفيه وجه آخر، وقد ذكره الربيع أنه لا يمنع<sup>(٧)</sup>.

ثم ينظر عند حلول الدين: إن وفّت الأرض دون الغراس بتمام الدين، قضى منه الدين، وإن لم يف، إن وفى الراهن الدين من موضع آخر فذاك، وإن لم يف، وكانت الأرض تصير وافية بالدين بالقلع فيقلع إذ ذاك نقص<sup>(٨)</sup>، وكذا الخلاف في زرع، إلا أن الزرع قد لا يكون منقصاً<sup>(٩)</sup>، فليُنظر الناظر فيه.

(١) انظر: الأم (١٩٢/٣)، والحاوي (٢١٥/٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤٩٢/٤).

(٢) انظر: المهذب (٤١٢/١)، ونهاية المطلب (٢٠٠ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٩٢/٤)، وروضة الطالبين (٧٩/٤).

(٣) انظر المسألة ص ٦٦٣.

(٤) انظر: الأم (١٦٨/٣)، والمهذب (٣٤٦/١).

(٥) في الأصل تكرر [من].

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٠٠ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤٩٢/٤).

(٧) الصحيح: أنه يمنع.

انظر: المهذب (٤١١/١)، والتهذيب (٧٥/٤)، والبيان (١٨٢ ل/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤٩٢/٤)، وروضة الطالبين (٧٩/٤).

(٨) انظر: الحاوي (٢٠٦/٦)، والمطلب العالي (١٧٠ ل/٩).

(٩) الزرع إن كان ينقص من قيمة الأرض فإنه يمنع منه وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الأجل فلا يمنع منه -

ولو غرس وانبت، فهل يقلع قبل حلول الدين؟

ينسبني على جواز الغرس، وإن منعنا الغرس قلعنا<sup>(١)</sup>، وإلا فلا، ولو غشى السيل الأرض وفي جملتها نوى، فانبت في الأرض، ونبت، فليس للمرتهن القلع قبل حلول الدين؛ إذ لا ضرر عليه، ولا حاجة الآن إلى البيع، ولم يتعد الراهن بالغرس<sup>(٢)</sup>، ثم النظر في القلع في حالة البيع كما ذكرنا. هذا إذا لم يكن عند البيع على الراهن دين يوجب اطراد حجر.

فأما إذا كان حق الغرماء متعلقاً بماله، فالغراس ينقص بالقلع، وهو متعلق بحق<sup>(٣)</sup> الغرماء، فلا يقلع.

وإن كان حق المرتهن سابقاً، ولكن في القلع إبطال تأخر حق الغرماء، فالأقرب أن يباع معاً، حتى تزيد القيمة<sup>(٤)</sup>.

ثم الكلام في التوزيع يخرج على الخلاف الذي قدمناه في بيع الأم المرهونة مع ولدها، وقد ذكرناه في الباب الأول<sup>(٥)</sup>.

**المسألة الرابعة:** يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون، فللنافع له<sup>(٦)</sup>، وقال أبو حنيفة: يعطل<sup>(٧)</sup>.

انظر: الأم (١٩٣/٣)، والتهذيب (٧٥/٤)، وروضة الطالبين (٧٩/٤)، وتحفة النبيه (٨٤/٢).

(١) الصحيح: أنه لا يقلع قلعه يقضي الدين من غيره.

انظر: الأم (١٩٣/٣)، والمهذب (٤١٢/١)، والحاوي (٢٠٦/٦)، والتهذيب (٧٥/٤)، وروضة الطالبين (٨٠/٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: البيان (١٨٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٢/٤)، وروضة الطالبين (٨٠/٤).

(٣) في الأصل [حق].

(٤) انظر: الأم (١٩٤/٣)، والبيان (١٨٢/٤).

(٥) انظر: المسألة ص ٥٩٧.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٨، والإقناع ص ١٠١، وحلية العلماء (٤٣٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩١/٤). وهذا قال المالكية.

انظر: الرسالة ص ٨٧، والإشراف (٨/٢)، والكافي ص ٤١٢، والقوانين الفقهية ص ٣٢٩.

(٧) انظر: المبسوط (١٠٦/٢١)، وبدائع الصنائع (١٤٦/٦)، والهداية (١٧١/٤)، وتبيين الحقائق (٦٨/٤).

وقال أحمد<sup>(١)</sup> وإسحاق<sup>(٢)</sup>: هي للمرهن، ثم التفصيل عندنا في كيفية الانتفاع.

وقد أجمعوا / على أن الراهن لا يسافر به، وإن أشهد على الرهن؛ لأنها حيلولة عظيمة<sup>(٣)</sup>.  
ولا خلاف أن الزوج يسافر بزوجه الحرة؛ لأن وقع النكاح على الحرة عظيم؛ إذ به قوام الخلق، وهو عقد العمر، فالمنافع مستحقة بالنسبة إليه<sup>(٤)</sup>.

وأما نكاح الأمة في حكم الدخيل، وإنما السيد يقدم عليه تبرعاً به، فلا يرضى به لو عطلت منافع الأمة، ويؤدي ذلك إلى الإضرار بها<sup>(٥)</sup>، وأما المرهون فلا حاجة إلى تعطيل منفعه، والجمع بين الحقين ممكن.

أما المسافرة فغير محتملة؛ لأنها حيلولة عظيمة.

وأما الاستكساب في يده فواجب، إذا لم يتضمن إضاعة منفعة، وهو متعين<sup>(٦)</sup>.

وأما الانتزاع من يده، أو من يد العدل للانتفاع، إن كان الراهن معروفاً بالخيانة فلا يمكن منه، وإن أشهد فليستكسب في يده، وإن لم يكن معروفاً بالخيانة فله ذلك، وللمرهن أن يكلفه الإشهاد كل يوم، فينتفع به نهاراً و يرد إليه ليلاً<sup>(٧)</sup>، وإن كان معروفاً بالعدالة، فهل

(١) مذهب أحمد إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً فللمرهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريراً للعدل في ذلك ولا ينتفع المرهن بشئ من الرهن سوى ذلك وعنه رواية كقول الجمهور.

انظر: المغني (٥١١/٦)، والمبدع (٢٣٩/٤)، والإنصاف (١٧٢/٥) والإقناع (١٧٠/٤).

(٢) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهوية، الإمام العالم المجتهد، جمع بين الحديث والفقه والورع سكن بنيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨ هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص ١٠٨، وتهذيب الكمال (٣٧٣/٢)، وتهذيب التهذيب (٢١٦/١)، وسير أعلام النبلاء (٣٥٨/١١).

وانظر قوله في: المغني (٥١١/٦)، وفتح الباري (١٧١/٥).

(٣) انظر: الأم (١٩١/٣)، والمهذب (٤١١/١)، والتهذيب (٧٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٣/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٨١/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٣/٤).

(٦) انظر: المهذب (٤١١/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٣/٤)، وروضة الطالبين (٨٠/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٨/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٣/٤).

للمرتهن أن يكلفه الإشهاد ؟

فيه وجهان<sup>(١)</sup>، وحكى صاحب التقريب من لفظ الشافعي في القلم في الرهن الصغير<sup>(٢)</sup> قولاً: أن الراهن لا يزيل يد المرتهن بحال، بل يستكسب في يده، وإن أدى إلى إضاعة شيء من المنافع فلا يبالي به<sup>(٣)</sup>، ويتأيد هذا بالمبيع في يد البائع في مدة الحبس، فإنه لا يترع من بده للانتفاع وفاقاً<sup>(٤)</sup>، فهل يستكسب في يده؟ وجهان :

أحدهما: أنه يعطل؛ لأن ملكه بعد لم يستقر .

والثاني: أن الملك قائم، فلا وجه للتعطيل فليستكسب<sup>(٥)</sup> .

**المسألة الخامسة:** في الفوائد العينية، وهي الزيادات المنفصلة، كالولد، ولبن، والصوف، والثمار، والأغصان، والأوراق، فتكلم في الكل.  
أما الولد: فله أربعة أحوال :

أحدها: أن يكون مُجْتَنّاً حالة الرهن، وحالة البيع في الدين، فلا نظر إليه، وإنما هو في حكم الصفة، وكأنها زيادة متصلة<sup>(٦)</sup>.

والثاني: أن يكون منفصلاً في الحالين، بأن يعلق بعد الرهن، ويولد قبل البيع، فالرهن عندنا لا يتعدى إليه<sup>(٧)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه قال يتعدى إلى جميع الزيادات حتى العقر،

(١) الأصح: أنه يكفي بظهور حاله .

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٣)، وروضة الطالبين (٤/٨١)، ومغني المحتاج (٢/١٣٢)، ونهاية المحتاج (٤/٢٦٧).

(٢) انظر: الأم (٣/٢١٤).

(٣) المشهور: أنه يخرج من يده.

انظر: المهذب (١/٤١١)، ونهاية المطلب (٣/١٩٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٣)، وروضة الطالبين (٤/٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٤).

(٥) الأرجح: استكسابه.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٨)، وروضة الطالبين (٤/٨٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٩)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٥١٥)، وروضة الطالبين (٤/١٠٢).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٢٠٨)، والتهذيب (٤/٧٧)، والبيان (٤/١٧٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٥١٤).



ولا يتعدى إلى الاكساب<sup>(١)</sup>.

الثالث: أن يكون موجوداً حالة الرهن، منفصلاً حالة البيع، ففي اندراجهِ تحت الرهن قولان، بناء على أن الحمل هل يعلم قبل الانفصال؟  
 إن قلنا: لا يعلم، فلا يندرج، وكأنه حدث وقت الولادة.  
 وإن قلنا: يعلم، فقد قال الأصحاب: يندرج كما في البيع<sup>(٢)</sup>.  
 وقال الشيخ أبو محمد: فيه تردد؛ لأن الرهن أضعف من البيع<sup>(٣)</sup>.  
 الرابع: أن يكون معدوماً حالة الرهن، فتعلق الجارية بعده، ويبقى محتناً إلى حالة البيع، ففيه قولان :

أحدهما: أنه تباع الجارية، وكذلك الولد، ويكون في حكم زيادة .  
 والثاني: أنها في حكم زيادة مستقلة، فلا يتعدى الرهن إليه، ويبيعه [وهو]<sup>(٤)</sup> ليس مرهوناً غير ممكن، ويبع الأم دون الولد غير ممكن، ويبعهما جميعاً للتوزيع محال؛ إذ لا تعرف قيمة المحتن، فيصير إلى انفصال الولد<sup>(٥)</sup>.

هذا تفصيل القول في الحمل، ونحن نجمع مسائل تعدي الحقوق إلى الأولاد، فنقول:

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٤٢/٣)، وبدائع الصنائع (١٥٢/٦) الاختيار (٦٥/٢)، واللباب (١٢/٢).

وعند المالكية: يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء.

وأما الحنابلة فالمذهب عندهم: أن جميع نماء الرهن وغلته تكون رهناً.

المدونة (١٣٨/٤)، والمعونة (١٥١/٢-١٥٢)، والذخيرة (٨٣/٨)، وجواهر الإكليل (١٢٢/٢).

المغني (٥١٣/٦)، والمحزر (٤٩٣/١)، والفروع (١٦٦/٤).

(٢) انظر: التهذيب (٧٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٥/٤)، وروضة الطالبين (١٠٢/٤)، ومغنی المحتاج (٧٨/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٥/٤).

(٤) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق .

(٥) هذه الصورة تنبني على أن الحمل هل يعلم أم لا فالقول الأول على أن الحمل لا يعلم والقول الثاني على أن الحمل يعلم. والأظهر: أن لا يباع حتى تضع .

انظر: نهاية المطلب (١٩٩/٣)، والتهذيب (٧٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٥/٤)، وروضة الطالبين (١٠٢/٤).

**أولها:** الرهن، فلا يتعدى؛ لأن الملك مستقر، والرهن علقه لازمة معرضة للزوال، فلا تقوى على التعدي<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** الاستيلاء يتعدى إلى الأولاد، فولد المستولدة من الزنا يعتق بعقدها، لتأكد الحق، إذ صار الملك مستحقاً/ في تلك الجهة على وجه لا يزول<sup>(٢)</sup>.

**الثالثة:** ولد الضحية المعينة، ضحية، ويلتحق بالمستولدة<sup>(٣)</sup>.

**الرابعة:** إذا نذر الضحية بشاة، أو نذر إعتاق جارية، ففي ولدها طريقان<sup>(٤)</sup>.

**الخامسة:** ولد المدبرة<sup>(٥)</sup>، والمكاتب<sup>(٦)</sup>، فيه قولان للشافعي، لتردده بين الرهن والاستيلاء.

**السادسة:** ولد الغصب، يتعدى إليه ضمان الغصب<sup>(٧)</sup>.

**السابعة:** ولد المبيعة قبل القبض، لا يتعدى إليه الحبس، وضمن العقد<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٨، واللباب ص ٤٢٥، والمنثور (٣/٣٥٣)، ومغني المحتاج (٢/٧٨).

(٢) انظر: الأم (٨/١٠)، وروضة الطالبين (١٢/١٣٠)، ومغني المحتاج (٤/٥٤٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٨.

(٣) انظر: اللباب ص ٤٢٥، ونهاية المطلب (٣/١٩٨)، والعزیز شرح الوجيز (١٢/١١٣)، ونهاية المحتاج (٨/٤٣٨) (٤) أحدهما: أنه كولد المدبرة.

والثاني: أن الاستحقاق يتعدى إليه. وهو ما جزم به السيوطي وصححه الزركشي.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٨، والمنثور (٣/٣٥٤)، ومغني المحتاج (٤/٥٤٣) (٥) ولد المدبرة الأظهر: أنه لا يتبعها في العتق.

انظر: المجموع (٨/٣٢٩)، وروضة الطالبين (١٢/٢٠٣)، وتحفة الطلاب ص ٣٠٢، ونهاية المحتاج (٨/٤٣٨): ونهاية الزين ص ٤٠١.

(٦) ولد المكاتب يتبعها.

انظر: روضة الطالبين (١٢/٢٨٦)، ونهاية المحتاج (٨/٤٣٨)، ومغني المحتاج (٤/٥٤٣)، ونهاية الزين ص ٤٠١.

(٧) انظر: اللباب ص ٤٢٥، ونهاية المطلب (٨/٤٣٨)، والمنثور (٣/٣٥٣)، وتحفة الطلاب ص ٣٠٢، ومغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٩)، والمنثور (٣/٣٥٣).

**الثامنة:** ولد الجارية المأخوذة بالسوم، وولد المستعارة، فيه وجهان، في أن الضمان هل يتعدى إليه؟ وهو مبني على أنه هل يضمن ضمان الغصب؟<sup>(١)</sup>.

**التاسعة:** ولد المودع هل يتعدى إليه الائتمان، حتى لا يفتقر في حفظه إلى إذن جديد؟ فيه وجهان<sup>(٢)</sup>، وولد الجانية لا يتعدى إليه تعلق أرض الجناية<sup>(٣)</sup>.

ومأخذ هذه المسائل استقصيناها في مأخذ الخلاف، في مسائل الرهن، هذا تفصيل القول في أولاد المرهون.

أما اللبن: ما تجدد بعد العقد، فللراهن حله، ولا يتعلق الرهن به<sup>(٤)</sup>، وهو منصوص عليه، قال رسول الله ﷺ: "الرهن مركوب ومحلوب"<sup>(٥)</sup>. ولم يرد به المرهن قطعاً، وأما الكائن في الضرع حال العقد، ففيه طريقتان: منهم من قال: كالحمل.

ومنهم من قال: لا يتناول الرهن قطعاً، فإنه موجود محقق قطعاً<sup>(٦)</sup>.

(١) فعلى القول إن العارية مضمونة ضمان الغصب. كان مضموناً عليه. وإلا فلا.

انظر: المذهب (٤٧٨/١)، وحلية العلماء (١٩٤/٥)، والعزیز شرح الوجيز (٣٧٧/٥)، وروضة الطالبين (٤٣١/٤).

(٢) الأصح: لا يتعدى الحكم إليه.

انظر: نهاية المطلب (١٩٨/٣)، والمنثور (٣٥٣/٣)، ومغني المحتاج (٥٤٣/٤).

(٣) انظر: الباب ص ٤٢٥، والحاوي (٢٠٩/٦)، والتهذيب (٧٧/٤)، وتحفة الطلاب ص ٣٠٢، ونهاية المحتاج (٤٣٨/٨).

(٤) انظر: التنبيه ص ١٥١، والتهذيب (٤٦/٤)، والبيان (١٨٠/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٤/٤).

(٥) أخرجه عبد الزاق في المصنف في كتاب البيوع باب ما يحل للمرهن من الرهن (٢٤٤/٨) حديث رقم (١٥٠٦٦)، والدار قطني في السنن في كتاب البيوع (٣٠/٣) حديث رقم (٢٩٠٧)، والحاكم في المستدرک في کتاب البيوع باب الرهن محلوب ومركوب (٥٨/٢)، وقال: "هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن باب ما جاء في زيادات الرهن (٣٨/٦) حديث رقم (١٠٩٩٠).

(٦) المذهب: أنه لا يدخل في الرهن قطعاً.

انظر: الأم (١٩١/٣)، والتلخيص ص ٣٣٩، والتنبيه ص ١٥١، والتهذيب (٤٥/٤)، وروضة الطالبين (٦١/٤).

أما الصوف: ففيه ثلاثة أوجه :

الذي نقله الريع: أن الصوف الموجود حالة العقد، يدخل تحت الرهن كأغصان الشجر، فإنه متصل اتصال خلقة<sup>(١)</sup>.

والوجه الثاني : أنه لا يندرج؛ لأنه في حكم العرف يعد منفصلاً .

الثالث: أنه إن كان مستجزاً لم يندرج، وهو كالمجزوز، وإلا فيندرج<sup>(٢)</sup>.

أما الأغصان: فما لا يعتاد قطعه، فيندرج تحت العقد<sup>(٣)</sup>، وما يعتاد كأغصان الخلاف، حكمه حكم الصوف؛ لأنها تستغلظ، فيقطع كالصوف، يستجز فيجز<sup>(٤)</sup>.

وأما الأوراق: فما لا يقصد في نفسه فيندرج، وما يقصد كورق الفرصاد، فحكمه حكم الثمار البادية، فلا يندرج<sup>(٥)</sup>.

وأما الثمار: إن كانت مؤبرة لم تندرج؛ لأنها لم تندرج في البيع<sup>(٦)</sup>، وإن كانت غير مؤبرة، ثم تأبرت من بعد، ففيه طريقان:

منهم من قال: هو كالحمل حالة العقد.

ومنهم من قطع: بأنه لا يندرج؛ لأنه يفرد بتصرفات قبل التأبير، بخلاف الحمل، والتبعية ضعيفة في الرهن<sup>(٧)</sup>، ولو كانت مؤبرة في الطرفين حالة العقد، وأداء الدين، فطريقان:

(١) انظر: المذهب (١/٤١١)، ونهاية المطلب (٣/١٩٩)، والبيان (٤/١٨٠).

(٢) الأصح: أنه لا يدخل.

انظر: الحاوي (٦/١٢٠-١٢١)، وحلية العلماء (٤/٤٣٧)، والتهذيب (٤/٤٥-٤٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٤)، وروضة الطالبين (٤/٦١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٩).

(٤) انظر: المذهب (١/٤١٠-٤١١)، وروضة الطالبين (٤/٦١)، والمطلب العالي (٩/١٢٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٩).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والتلخيص ص ٣٤٠، والحاوي (٦/١٢٠)، والمذهب (١/٤١٠)، والتهذيب (٤/٤٥).

(٧) الأظهر: أنها لا تندرج.

انظر: التنبيه ص ١٥٠، وحلية العلماء (٤/٤٣٥-٤٣٦)، والبيان (٤/١٧٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٦٧) - -

منهم من قال: كالحمل في مثل هذه الصورة، حتى يجعل كزيادة متصلة، ويتعلق الرهن به. ومنهم من خرج على القولين، في أن الرهن هل يتعلق به؟ ثم قال الشيخ أبو محمد: كل ما ذكرناه من الاقتران في الابتداء نريد به حالة العقد، لا حالة القبض<sup>(١)</sup>.

ومنهم من قال: الاقتران حالة القبض كالاقتران حالة العقد<sup>(٢)</sup>، هذا تردد في أن القبض واقع بعد التمام للالتزام أم به التمام، وهو كأحد شقي العقد، وقد نبهنا عليه فيما تقدم. هذا تمام القول في الزوائد .

وروضة الطالين(٦١/٤).

(١) انظر: نهاية المطلب(٣/١٩٩).

(٢) الصحيح: أن الاعتبار بحالة العقد .

انظر: نهاية المطلب(٣/١٩٩)، وروضة الطالين(٤/١٠٣).

## الفصل الثالث

## في تصرفات الراهن بالإذن

فكل ما منعانا الراهن عنه، من الهبة، والرهن، والتزويج، والإجارة، وكذا العتق، والاستيلاء على قول، وكذا الغرس، والانتزاع من يده على وجه، إلى غير ذلك، فإذا جرى بالإذن فهو نافذ<sup>(١)</sup>، وإذا بطل بشئ منه حق المرهن، فليس له المطالبة بالقيمة<sup>(٢)</sup>، ثم له الرجوع عن الإذن قبل وقوع المأذون فيه<sup>(٣)</sup>، ولو أذن في الهبة فله الرجوع قبل القبض، لأن تمام الهبة به<sup>(٤)</sup>، ولو أذن في البيع، فباع بشرط الخيار، فهل له الرجوع؟ وجهان :  
والظاهر: أنه لا رجوع له؛ لأن البيع تام بالإيجاب والقبول، بخلاف الهبة<sup>(٥)</sup>.  
أما الإذن في البيع: فله ثلاث صور:

**إحداها:** أن يأذن مطلقاً، ولا يتعرض لشرط، فيصح البيع، ولا يجب وضع الثمن رهنًا<sup>(٦)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والمهذب (١/٤١٤)، ونهاية المطلب (٣/١٦٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٨)، ونهاية المطلب (٣/١٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٥)، وروضة الطالبين (٤/٨٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٨)، والتهذيب (٤/٢٧)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٤)، ومنهجه الطلاب ص ٦٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٤).

(٥) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٤)، وروضة الطالبين (٤/٨٢)، ومغني المحتاج (٢/١٣٢).

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والإبانة (١/١٣٥)، وحلية العلماء (٤/٤٤٦)، والتهذيب (٤/٣٠)، ونهاية المحتاج (٤/٢٦٩-٢٧٠).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥، وتحفة الفقهاء (٣/٤٣)، وبدائع الصنائع (٦/١٤٦)، والهداية (٤/٤٨٦). وهو قول المالكية.

أما الحنابلة: فإنه يبطل الرهن عندهم ولم يكن عليه عوضه؛ لأنه إذن له فيما ينافي حقه.  
انظر: الكافي ص ٤١٤.

والمغني (٦/٥٣٠)، والشرح الكبير (٤/٤٠٥)، والفروع (٤/١٦٣)، والإنصاف (٥/١٥٦).

**الثانية:** أن يقول: أذنت في البيع بشرط أن تُعجل حقي من ثمنه، والدين مؤجل، فالشرط فاسد<sup>(١)</sup>. والمنصوص أن الإذن يفسد<sup>(٢)</sup>، وهو مشكل، فإن الإذن لا فساد فيه، وبه قال المزني<sup>(٣)</sup> واستشهد بما إذا شرط للوكيل بالبيع عشر الثمن، صح الإذن والبيع، وفسد الشرط<sup>(٤)</sup>. وقال العراقيون: حكى عن أبي إسحاق المروزي، أنه خرج قولاً مثل مذهب المزني<sup>(٥)</sup>، إلا أنه لا يوجد في شرحه، فلا ثقة به<sup>(٦)</sup>، ووجه الغرر عن استشهاد المزني: أنه جعل منفعة التعجيل عوضاً عن الإذن، فإذا فسد العوض، سقط المعوض، بخلاف مسألة الوكالة، فإن الأجرة فيها عوض عن العمل لا عن الإذن<sup>(٧)</sup>.

**الثالثة:** أن يأذن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً، فهذا الشرط هل يصح؟ في المسألة قولان<sup>(٨)</sup>، مأخذها الخلاف في أنه لو قال: نقلت حقلك من عين الوثيقة إلى عين أخرى، وقد ذكرناها في رهن ما يتسارع إليه الفساد<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: الإبانة (١/١٣٥)، والتهذيب (٤/٣٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٦)، وروضة الطالبين (٤/٨٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: الأم (٣/١٧٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٦).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٦).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٧٣)، ونهاية المطلب (٣/١٦٦)، والتهذيب (٤/٣٠).

(٥) انظر: المذهب (١/٤١٤)، وحلية العلماء (٤/٤٤٧).

(٦) قال إمام الحرمين: "... قال العراقيون حكى عن أبي إسحاق المروزي أنه ذكر قولاً مخرجاً موافقاً لمذهب المزني فحكم بنفوذ البيع وبفساد الشرط. هكنا حكوه ثم زيفوه ثم قالوا: التعويل فيما ينقل عن أبي إسحاق على ما يوجد في شرحه وهذا غير موجود في شرحه فالوجه القطع بما نص عليه الشافعي". نهاية المطلب (٣/١٦٦).

(٧) انظر: المذهب (١/٤١٤)، ونهاية المطلب (٣/١٦٦)، والتهذيب (٤/٣٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٦).

(٨) الأظهر: أنه يبطل الإذن والبيع.

وقال المزني: يصح الإذن والبيع.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والحواوي (٦/٧٣)، والإبانة (١/١٣٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٥)، وروضة الطالبين (٤/٨٣).

(٩) انظر: ص ٥٨٩.

## الفصل الرابع

## في تصرفات المرتهن

ونتكلم في جانبين في أمرين:

أحدهما: الوطاء وذلك لا يخلو: إما إن جرى بغير الإذن، أو جرى بإذن الراهن. فإن جرى بغير إذنه، إن كان عالماً بالتحريم، لا يخفى حكمه، فإنه زاني، والحد واجب<sup>(١)</sup>، والولد إن فرض علوق فرقيق، والنسب غير ثابت<sup>(٢)</sup>، ووثيقة الرهن لا تتعلق بالولد؛ لأنه متجدد<sup>(٣)</sup>، والمهر واجب إن كان مكرهاً<sup>(٤)</sup>، وإن كانت مطاوعة ففيه وجهان مشهوران لا اختصاص له بالمرتهن:

أحدهما: الوجوب؛ لأن رضاها لا يؤثر في حق السيد، وهو المستحق.

والثاني: لا يجب؛ إذ "نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي"<sup>(٥)</sup>؛ ولأنها مشاركة في العمل الذي به إتلاف المنافع، والتوزيع متعذر، ولا حرمة تقتضي الإيجاب، فلا نوجب<sup>(٦)</sup>. أما إذا كان جاهلاً بالتحريم، بأن كان حديث العهد بالإسلام، واحتمل جهله، فلا حد للشبهة<sup>(٧)</sup>، والمذهب بعد ذلك: ثبوت المهر، والنسب، وحرية الولد؛ لأن هذه الشبهة أترت في نفسي العقوبة، فتؤثر في هذه الأحكام، ومن أصحابنا من قال: هذه شبهة ضعيفة، والحد يسقط بأدنى شبهة، وهذه الأحكام لا بد فيها من شبهة لها وقع، فترددوا في المهر، لضعف الحرمة، واختلف في النسب والحرية، على طريقين:

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والحاوي (٦/٦٢)، وحلية العلماء (٤/٤٧٨-٤٧٩)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

(٢) انظر: التهذيب (٤/٢٨)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

(٣) انظر: ص ٦٦٥.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٦٣)، ونهاية المطلب (٣/١٦٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١١).

(٥) سبق تخريجه ص ٢٢٤.

(٦) الأصح: عدم وجوب المهر.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، ونهاية المطلب (٣/١٦٥)، والتهذيب (٤/٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٩٩).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٦٤)، والإبانة (١/١٣٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١١).



منهم من قال: يثبت النسب، وفي الحرية وجهان، وجعل النسب أسرع ثبوتاً.  
ومنهم من عكس ذلك، والكل خبط، والمذهب ما ذكرناه<sup>(١)</sup>.

ثم قال القاضي: من لا يعرف هذا القدر من الإسلام، فليس له بصيرة ودراية، وليس عليه شبهة؛ إذ الشبهة في حق من هو بصدد الدراية، والمجنون إذا زنى بإمرأة، ينبغي أن يخرج القول في النسب والحرية على ذلك؛ لأنه لا بصيرة له، ويقرب من هذا النظر، في أن عمد المجنون هل يلتحق بخطأ العاقل<sup>(٢)</sup>، هذا إذا جرى الوطاء بغير الإذن.  
فأما إذا جرى بالإذن، أو علم التحريم، فهو زان، والحد واجب.

ومنهم من قال: لا حد كمذهب عطاء<sup>(٣)</sup>، فإنه كان يرى إباحة الجواري، وكان يبعثهن إلى الضيفان<sup>(٤)</sup>، وهذا فاسد؛ إذ لا شبهة بالمذاهب، إنما الشبهة بأدلة المذاهب، وليس لمذهب عطاء في هذا مستند<sup>(٥)</sup>، فإن أسقطنا الحد لمذهب عطاء<sup>(٦)</sup>، فالكلام في النسب، وحرية الولد، والمهر، ما مضى فيما إذا جهل التحريم ولم يؤذن في الوطاء.

(١) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر: نهاية المطلب (١٦٥/٣)، والتهذيب (٢٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١١/٤)، وروضة الطالبين (٩٩/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٦٥/٣).

(٣) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم مولى فهر أو جمع المكي، من أحناء فقهاء التابعين بمكة، وأعلم الناس بالمناسك، سمع العبادة الأربعة، وعنه عمرو بن دينار والزهرى وقتادة وابن جريج وغيرهم، توفي رحمه الله سنة ١١٥هـ، وقيل ١١٤هـ.

انظر ترجمته في: طبقات للشيرازي ص ٥٧، وتهذيب الأسماء واللغات (٣٣٣/١)، والمغني لابن باطيش (٢٦١/٢)، والبداية والنهاية (٣١٧/٩)، وتهذيب التهذيب (١٩٩/٧).

(٤) انظر قول عطاء في:

مصنف عبد الرزاق كتاب باب الرجل يحل أمته للرجل حديث رقم (١٢٨٥٠) (٢١٦/٧)، وتلخيص الجبير (٢١٦/٧).

نهاية المطلب (١٦٦/٣)، والتهذيب (٢٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١١/٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦٦/٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٥/١).

(٦) الصحيح: وجوب الحد.

انظر: نهاية المطلب (١٦٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥١١/٤)، وروضة الطالبين (٩٩/٤).

فأما إذا ظن إباحة بسبب الإذن، فهذا أقرب إلى الإمكان في الوقوع. فقال أصحابنا: هذه شبهة متأكدة تدفع الحد، وتثبت النسب، وحرية الولد<sup>(١)</sup>. والكلام في شيئين :  
أحدهما: المهر، وفيه وجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: لا يجب؛ لوجود الإذن من السيد المستحق .

والثاني: يجب؛ لأن الإباحة ساقطة الأثر في الأبضاع، وهذا قريب المأخذ من مهر المفوضة<sup>(٣)</sup> وسنذكره في كتاب الصداق إن شاء الله<sup>(٤)</sup>.

والثاني: قيمة الولد، وفيه طريقان:

منهم من قال: تجب القيمة، وإليه ذهب معظم الأصحاب؛ لأنه إذن في الوطاء، والعلوق ليس من صنعه، فلم يتناولوه الإذن.

والطريقة الثانية: تخريجه على قول المهر، ذكره صاحب التقریب؛ لأن الإذن في الوطاء، إذن فيما يترتب عليه<sup>(٥)</sup>؛ ولذلك قلنا: إذا أذن المرقن للراهن في الوطاء نفذ استيلاده<sup>(٦)</sup>. وهذا

(١) ما جزم به المصنف هو الأصح.

وقيل: إنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهدة بالإسلام أو ما في معناه.

انظر: الحاوي (٦٥/٦)، ونهاية المطلب (٣/١٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١١-٥١٢)، وروضة الطالبين (٩٩/٤)، ومغنی المحتاج (٢/١٣٨).

(٢) الصحيح: أن الخلاف في المهر قولان لا وجهان؛ لأنه نص عليهما في مختصر المزني.

والقولان إذا كانت مكرهة. أما إذا كانت مطاوعة فلا يجب لها المهر.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، وحلية العلماء (٤/٤٧٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٢).

(٣) المفوضة: إذا تركت المرأة أمر مهرها إلى زوجها .

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/٧٥)، ومعجم لغة الفقهاء ص ١١٩.

الأظهر: وجوب المهر.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٦)، والتهذيب (٤/٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٢)، وروضة الطالبين (٩٩/٤).

(٤) انظر: البسيط (٥/٨٤)، والوسيط (٥/٢٤٠).

(٥) المذهب: وجوب القيمة قطعاً.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، وحلية العلماء (٤/٤٧٩)، والتهذيب (٤/٢٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٢)،

وروضة الطالبين (٩٩/٤-١٠٠).

(٦) انظر: ص ٦٦٩.

## تفصيل القول في وطء المرهّن.

وأما سائر تصرفاته: فمردودة؛ إذ لا ملك له فيه<sup>(١)</sup>، وأقرب ما يتصور نفوذه، بيعه عند حلول الدين، وهو الأمر الثاني الموعود في أول الفصل، فنقول: ليس له أن يستقل بالبيع قبل حلول الأجل، ولا بعده، إذا تمكن من مراجعة الراهن<sup>(٢)</sup>، ولا فائدة في الرهن إلا التقدم على الغرماء إذا ازدحموا<sup>(٣)</sup>، وإن غاب الراهن، أو جحد، ولم تكن بينة، وعجز عن استيفاء الحق، فبيعه للمرهون وتصرفه<sup>(٤)</sup>، ينبني على أن من ظفر بغير جنس حقه، هل يملكه؟ وفيه خلاف<sup>(٥)</sup> سنذكره في موضعه<sup>(٦)</sup>.

وكذلك الراهن لو أراد أن يستقل بالبيع، ويقضي من ثمنه دينه، لم يجز له ذلك، فليراجع المرهّن فإن أبا فليرفع الأمر إلى القاضي، حتى يكلف المرهّن الإبراء، أو الإذن في البيع واستيفاء الحق منه<sup>(٧)</sup>، وليس للمرهّن أن يكلف الراهن أداء الدين من جهة أخرى، وإن قدر

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥١١/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨١/٣).

(٣) انظر: الإقناع ص ١٠٢، والعزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٤).

(٤) إن لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه.

انظر: التهذيب (٦٣/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٤)، وروضة الطالبين (٨٨/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٣/١).

(٥) إن لم يجد إلا غير جنس ماله ففي جواز أخذه طريقان.

أحدهما: وهو المذهب القطع بجواز أخذه.

والطريق الثاني: أن في المسألة قولين.

أحدهما: أنه يأخذه.

والثاني: لا يأخذه.

انظر: المهذب (٤٠٦/٢)، والعزيز شرح الوجيز (١٤٦/١٣-١٤٧)، وروضة الطالبين (٣/١٢)، والغاية القصوى

(١٠٢٩/٢)، ومغني المحتاج (٤٦٢/٤).

(٦) انظر: البسيط (١١٥/٦)، والوسيط (٤٠٠/٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨١/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٤)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

عليه الراهن<sup>(١)</sup>، وليس للراهن أن يكلف المرتهن إحضار الرهن ليؤدي دينه، وإن كان في مجلس القاضي، بل وثيقته قائمة إلى أن يؤدي الدين، فإذا أدى فليس على المرتهن إحضاره، لأنه أمانة في يده، فمؤونة الإحضار على الراهن إن مست الحاجة إليه<sup>(٢)</sup>، هذا حكم الاستقلال بالبيع.

أما إذا جرى بالإذن: فإن باع الراهن بإذن المرتهن، وكان قبل حلول الأجل، بطل حق الوثيقة، ولم يجب تسليم الثمن إليه، إذا كان الإذن مطلقاً، وإن قيد بشرط فقد قدمنا ذكره<sup>(٣)</sup>، وإن كان الدين حالاً، كان ثمنه رهناً إلى أن يقضي حقه، ولم ينفذ فيه تصرف الراهن، وإن باع المرتهن بإذن الراهن نفذ البيع<sup>(٤)</sup>، ثم الكلام في حكمين : أحدهما: في صيغة الإذن .

والثاني : في كيفية استيفائه الحق من الثمن.

أما صيغة الإذن: فلو قال الراهن: بعه لنفسك، لم يصح البيع؛ لأنه ملكه، فكيف يبيعه غير المالك لنفسه<sup>(٥)</sup>.

ولو قال: بعه لي، فباع، صح البيع<sup>(٦)</sup>.

ولو أطلق، ظهر اختلاف الأصحاب:

منهم من قال: يصح البيع كالأجنبي، يقول له المالك: بعه.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٤٤)، وروضة الطالبين (٤/١٢٥).

(٣) انظر المسألة ص ٦٧٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٠).

(٥) ما جزم به المصنف هو الأظهر.

والقول الثاني حكاه صاحب التفریب: أنه يصح اكتفاء بقوله: بعه وإلغاء لقوله لنفسك.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٠)، والتهذيب (٤/٦٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٢٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٢٧).

ومنهم من قال: لا يصح<sup>(١)</sup>. واختلفوا في تعليقه.

ومنهم من علل بأن البيع مستحق له، بدليل/أن الراهن لو باع بإذنه كان الثمن مرهوناً/ ٢٤٦/ عنده، إذا كان عند حلول الثمن، والكلام مفروض فيه، وإذا كان مستحقاً، فمطلق قوله: بعه. يدل على أنه يريد به أن يبيعه لنفسه.

ومنهم من علل بالتهمة؛ فإنه ينبغي استعجال حقه، فلا يستقصي في الماكسة<sup>(٢)</sup>، ولهذا أثار في الوكالة إذ الوكيل إذا باع من أبيه وابنه ففيه كلام<sup>(٣)</sup>، وتظهر فائدة العلتين في ثلاث صور :

**أحداها:** أن يقدر الثمن في الإذن، [أو]<sup>(٤)</sup> يكون حاضراً، أو يكون الثمن موجلاً، فإن التهمة منتفية في صورة تقدير الثمن<sup>(٥)</sup>، وفي صورة الحضور والاستحقاق قائم، والتهمة [غير]<sup>(٦)</sup> قائمة في صورة الأجل، والاستحقاق منتفي<sup>(٧)</sup>، وظاهر كلام الشافعي: أن الراهن إذا كان حاضراً صح البيع؛ إذ قال ﷺ: ولو شرط المرهن إذا حل الحق أن يتولى بيعه، لم يجوز

(١) الأصح: صحة البيع.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٨٩/٤).

(٢) مكس: في البيع (مكساً) من باب ضرب نقص الثمن و(ماكس) و(مماكسة) و(مكاساً) مثله.

انظر مادة (مكس) في: المصباح المنير ص ٥٧٧.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٧/٤).

(٤) الوكيل بالبيع مطلقاً هل يجوز بيعه لأبيه وابنه؟ في المسألة وجهان.

أصحهما: الجواز.

أما ابنه الصغير فلا يصح البيع له مطلقاً.

انظر: التنبيه ص ١٦٢، والتهذيب (٢١٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٠٥/٤)، ونهاية المحتاج (٣٦-٣٥/٥).

(٥) في الأصل [و] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في الوسيط (٥٢٠/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨١/٣)، وروضة الطالبين (٨٩/٤)، وكفاية الأخيار (٥٠٣/١).

(٧) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٨٩/٤).

أن يبيع لنفسه، إلا بأن يحضره رب الرهن<sup>(١)</sup>. والقائل الأول يحمل قوله: يبيعه لنفسه، على بيعه لنفسه، وتولية طرفي العقد، فإن ذلك لا يجوز للوكيل بالبيع<sup>(٢)</sup>، هذا هو القول في صيغ الإذن.

فأما كيفية استيفاء الحق: فلو قال: بعه، واستوف لي، ثم استوف لنفسك. يصح بيعه، ويصح استيفاؤه له<sup>(٣)</sup>، وفي استيفائه لنفسه خلاف ذكرناه في كتاب البيع<sup>(٤)</sup>.

ولو قال: بعه لي، واستوف لنفسك، لم يصح أصلاً، فإن استيفائه لنفسه إنما يصح بناء على ثبوت ملك الراهن، وتقريره بقبض صحيح، فلا بد أولاً من قبض عن جهته<sup>(٥)</sup>، ثم إذا قال: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، وقلنا: إنه صحيح. فلا بد من إنشاء فعل جديد، وأن يزنه مرة أخرى على نفسه؛ لأنه قال: استوف لنفسك، وهذا اللفظ ينبئ عن افتتاح أمر جديد<sup>(٦)</sup>، وليس ذلك كما إذا رهن الوديعة في يد المودع منه، فإننا على قول ظاهر نكتفي بدوام البدل من غير افتتاح أمر، والفرق ما ذكرناه من موجب اللفظ<sup>(٧)</sup>، فلو قال بدل لفظ الاستيفاء: أمسكه لنفسك، منهم من قال: هو كالأستيفاء.

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والحاوي (١٢٨/٦)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٠/٤).

(٢) إن باعه بحضوره صح على الصحيح.

وفيه وجه: أنه لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه.

انظر: التهذيب (٦٣/٤)، والبيان (١٧٩/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٠/٤)، وروضة الطالبين (٨٨/٤)، وكفاية الأخيار (٥٠٣/١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٠/٣)، والتهذيب (٦٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٨٨/٤).

(٤) الأصح: أنه لا يصح.

انظر المسألة بالتفصيل ص ٤٠٣.

(٥) انظر: مختصر البويطي ل ١٦، ونهاية المطلب (١٨٠/٣)، والتهذيب (٦٣/٤)، وروضة الطالبين (٨٩/٤).

(٦) انظر: العزیز شرح الوجيز (٥٢٧/٤)، وروضة الطالبين (٨٨-٨٩/٤).

(٧) انظر المسألة ص ٦٣٢.

ومنهم من ألحقه برهن الوديعة؛ لأن لفظ الإمساك يشعر بالاستدامة<sup>(١)</sup>، ومما لا بد من التنبيه له، أن الثمن في يده أمانة، ما لم يستوفه لنفسه استيفاء صحيحاً، أو استيفاء فاسداً، فيما إذا استوفى من المشتري لنفسه، وقد قضينا بفساد ذلك الاستيفاء، فعند ذلك يكون مضموناً<sup>(٢)</sup> ولو استوفى للبائع، ونوى الإمساك لنفسه، ولم يأت بفعل مبتدأ، حيث يشترط ابتداء فعل، فالأمانة مطردة، وبمجرد النية لا تضمنه<sup>(٣)</sup>، هذا تفصيل القول في القسم الأول في التصرفات القولية والفعلية من الراهن والمرتهن .

(١) الأصح: أنه لا بد من إحداث فعل .

انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٨٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٧)، وروضة الطالبین (٤/٨٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٨٠)، وروضة الطالبین (٤/٨٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/ل/١٨٠).

## القسم الثاني من الباب في أحكام الجنايات

وفيه فصلان:

أحدهما: الجناية على العبد المرهون .

والثاني: في جنايته.

### الفصل الأول

في جناية العبد المرهون <sup>(١)</sup>

وفيه مسائل :

**الأولى:** أنه إذا جنى تعلق الأرش برقبته، ولم يفسخ الرهن، حتى لو جرا عفواً و فداءً من السيد، استمر الرهن على لزومه <sup>(٢)</sup>، وإن لم يجر العفو والفداء، يباع مقدار الجناية في الأرش، ويبقى الباقي رهناً <sup>(٣)</sup>، ويتقدم أرش الجناية على حق المرهقن، وإن سبق حقه؛ لأن حق المرهقن لا يزيد على ملك المالك، وأرش الجناية يقدم على حق المالك <sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** إذا جنى العبد المرهون على الراهن، نظر إن كان موجباً للقصاص، فله استيفاء القصاص، وإن بطل به حق المرهقن؛ لأن غرض القصاص /الزجر، وهو مقدم على ملك المالك، فكيف لا يقدم على حق المرهقن <sup>(٥)</sup>، فإن لم يوجب القصاص، أو جرى عفو عن القصاص، فلا مطمع في إثبات الملك له عنده، فيتم الرهن، ولا يتعلق برقبته شيء، هذا هو المذهب، وحكى صاحب التقريب، عن ابن سريج، وجهاً بعيداً: أن للسيد أن يفك الرهن عنه، في مقدار أرش الجناية، وإن كان لا يثبت له عليه دين، ولكن يثبت هذا في حق

(١) عكس المصنف الترتيب فبدأ بالفصل الثاني.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥١٧)، وروضة الطالبین (٤/١٠٤).

(٣) انظر: المذهب (١/٤١٥)، والتهذيب (٤/٣٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥١٧)، وروضة الطالبین (٤/١٠٤).

(٤) انظر: المذهب (١/٤١٤)، والتهذيب (٤/٣٧)، وتحفة النبیہ (٢/٨٥).

(٥) انظر: مختصر البویطی ل ١٦، والحاوی (٦/١٥٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥١٨)، ومغنی المحتاج (٢/١٤٠).



الراهن<sup>(١)</sup>، وهذا لا تفريع عليه لبعده<sup>(٢)</sup>.

**الثالثة:** إذا جنى على ابن الراهن، فهو كالأجنبي ما دام حياً<sup>(٣)</sup>، ولكن إن مات، وانتقل الحق إلى الراهن، فهل له فك الرهن في قدر الأرض؟ فيه خلاف ينبني على أن من استحق ديناً على عبد، ثم ملكه، هل يسقط عنه؟<sup>(٤)</sup>  
فإن قلنا: يسقط. فكأننا نرى الملك منافياً للاستحقاق، وقد ظهر الملك الآن، والدين سابق، فيقطعه.

وإن قلنا: لا يبطل. فله فك الرهن في مقدار الأرض<sup>(٥)</sup>، وفيه إشكال؛ لأن هذا ابتداء ملك الأب طراً على عبده المملوك، ولكن قيل: هو في حكم الدوام؛ لمكان أنه يثبت لغيره، وإنما انتقل إليه إرثاً<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٥)، وحلية العلماء (٤/٤٤٨).

(٢) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: المهذب (١/٤١٥)، وحلية العلماء (٤/٤٤٨)، والتهذيب (٤/٣٨)، وروضة الطالبين (٤/١٠٤-١٠٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٨)، وروضة الطالبين (٤/١٠٥)، وتحفة النبيه (٢/٨٥).

(٤) في المسألة وجهان:

أحدهما: يبقى الدين في ذمة العبد؛ لأن الدين في حكم الدوام.

والثاني: وهو الأصح، أنه لا يبقى الدين في ذمة العبد؛ لأنه دخل في ملكه.

انظر: حبايا الزوايا ص ٢٥٨.

(٥) في المسألة وجهان كما ذكر المصنف.

الوجه الأول وهو الأصح عند الصيدلاني وإمام الحرمين: أنه يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين.

والثاني وبه قطع العراقيون: لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث.

انظر: الحاوي (٦/١٥٥)، ونهاية المطلب (٣/١٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٩-٥١٨)، وروضة الطالبين (٤/١٠٥)، وحبايا الزوايا ص ٢٥٨-٢٥٩.

(٦) هذا الإشكال ذكره إمام الحرمين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦).

فأما إذا كانت الجناية على الابن بالقتل، فلا خفاء بثبوت القصاص<sup>(١)</sup>، وإذا آل الأمر إلى المال، فينبني على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً أم تثبت للقتيل، ثم تنتقل إليه<sup>(٢)</sup>؟  
 إن قلنا: تثبت للقتيل. فهو كما لو ثبت له أرش، ثم مات، فيخرج على الخلاف.  
 وإن قلنا: تثبت للوارث ابتداءً. لم يثبت له على العبد، ولم يفك المرهون<sup>(٣)</sup>، ولا خلاف في أنه لو قتل الراهن، فليس للوارث فك الرهن بسبب الدية، ولا يخرج على الخلاف في أنه يثبت للوارث ابتداءً أم للقتيل؛ لأننا وإن قلنا: يثبت للوارث؛ لأنه لا بد من إمكان الملك للمورث، ولا إمكان هاهنا<sup>(٤)</sup>.

### المسألة الرابعة: إذا جنى على عبد الراهن، فله أحوال :

أحدها: أن لا يكون العبد المجني عليه مرهوناً، فهو كما لو جنى على السيد<sup>(٥)</sup>.  
 الثانية: أن يكون مرهوناً، ولكن عند إنسان آخر، فإن وجب القصاص، فللمالك استيفاءه، ولا يبالي بحق المرتكبين<sup>(٦)</sup>، وإن عفا على مال، تعلق حق مرتكز المقتول بالعبد<sup>(٧)</sup>، وإن عفا

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، والتهذيب (٤/٣٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٩).

(٢) في المسألة قولان:

أحدهما: أن الدية تثبت للوارث ابتداءً عقب هلاك المقتول.

والثاني وهو الأظهر: أن الدية تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل للوارث.

انظر: التهذيب (٧/٧٠)، والعزیز شرح الوجيز (١٠/١٤٣)، وروضة الطالبين (٩/١٣٧)، ومغني المحتاج (٤/١١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، والتهذيب (٤/٣٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٩).

(٤) ما حزم به المصنف هو الأظهر وبني ابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد القولين على أن الدية تثبت ابتداءً أم يتلقاها الوارث من الوكيل.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٥-١٨٦)، وحلية العلماء (٤/٤٤٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٨)، وروضة الطالبين (٤/١٠٥).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٥-١٥٦)، والمهذب (١/٤١٥)، والتهذيب (٤/٣٩)، وتحفة النبيه (٢/٨٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٩)، وروضة الطالبين (٤/١٠٥)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

(٧) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، والمهذب (١/٤١٥)، والتهذيب (٤/٣٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٩).

مطلقاً<sup>(١)</sup>، أو من غير مال<sup>(٢)</sup>، فحكمه حكم عتق المفلس المحجور عليه، فإنه محجور عليه لحق الرهن<sup>(٣)</sup>، وسنذكر ذلك في الجراح<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا كان موجه المال، فيثبت للمرهن الثاني حق الأرض في رقة العبد، حتى يباع، ويجعل ثمنه رهناً، ولا يخفى أنه يباع بجملة، وإن كانت قيمته مثله، أو أكثر منه<sup>(٥)</sup>، وإن كان قيمة المستول أقل، فيباع بعض القاتل<sup>(٦)</sup>، إن وقع التراضي به، وإن تراضيا على بيع كله، فيجعل الفاضل رهناً عند مرهن القاتل، فإن تنازعا فلم يرض أحدهما بعيب التنقيص، ورضي به الآخر فليس أحدهما برعاية جانبه أولى من الثاني، فالوجه: رعاية المصلحة، والمصلحة في رعاية غرض المالية، وتقديمه على الاختصاص؛ لأنه أهم، فيباع الكل، ويرد الفاضل إليه<sup>(٧)</sup>، ولو تساويا القيمتان، فقال المالك لمرهن المقتول: لا غرض لي في بيعه، فاكشف به حتى أنقل حقلك إليه،

(١) إن عفا مطلقاً.

فإن قيل: مطلق العفو يوجب المال يثبت عليه المال كما لو عفا على مال.

وإن قيل: لا يوجه صح العفو وبطل رهن مرهن القتل وبقي القاتل رهناً كما كان.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥١٩/٤)، وروضة الطالبين (١٠٥/٤).

(٢) إن عفا بغير مال.

فعلى القول بأن موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح عفو عنه إلا برضا المرهن.

وعلى القول بأن موجه القود.

فإن قيل: مطلق العفو لا يوجب المال. لم يثبت شيء.

وإن قيل: يوجه. فوجهان:

الأصح: أنه لا يثبت أيضاً لأن القتل غير موجب على هذا التقدير.

انظر: نهاية المطلب (١٨٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥١٩/٤)، وروضة الطالبين (١٠٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥١٩/٤).

(٤) انظر: البسيط (٤١/٦)، والوسيط (٣١٨/٦).

(٥) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (١٥٦/٦)، ونهاية المطلب (١٨٦/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٠/٤)، وروضة الطالبين (١٠٦/٤).

(٦) انظر: المهذب (٤١٥/١)، والتهذيب (٣٩/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٠/٤)، وشرح المحلى (٢٧٩/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/٣)، والتهذيب (٣٨/٤).

فلو تراضيا، جاز<sup>(١)</sup>، وإن أبا، هل يجبر عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يجبر، ويجعل بالامتناع عن ذلك متعينا.

والثاني: أنه لا يجبر، فإنه يقول: حقي كان في رقبة العبد، والآن هو في قيمته، فلا أرضى إلا بها<sup>(٢)</sup>، ولا شك في أنه لو أراد نقل الحق إلى عبد آخر، ليس قاتلاً لم يجب إليه<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: أن يكون مرهوناً عنده بذلك الدين نفسه<sup>(٤)</sup>، /فهذا فوات محض في حقه؛ إذ ٤٨/  
العبد الثاني كان مرهوناً بجميع الدين، ولا مزيد عليه<sup>(٥)</sup>.

الرابعة: أن يكون مرهوناً بدين آخر، نظر:

إن استوى مقدار الدينين، وجنسهما، أو كان الدين الذي لدى القاتل رهن به أكثر، فلا أثر للجناية، إذ لا معنى لفك الرهن عن رقبته في ألف، لإعادة الرهن على بدله بالألف، أو بأقل منه<sup>(٦)</sup>، نعم لو قال المرهن: بيعوه، واجعلوا ثمنه رهناً، فأني لا أثق به، وقد بدت منه مثل هذه الجناية، فهل يجاب إليه؟ فوجهان:

أحدهما: أنه يجاب، لظهور غرضه.

والثاني: أنه لا يجاب، كما لو بدت منه جناية قريبة من الهلاك، فقال: بيعوه<sup>(٧)</sup>.

فأما إذا كان بين الدينين تفاوت: وظهر الغرض في نقل الحق، فلا بد من البيع، ونقل الحق، وليس من الأغراض اختلاف الجنس، مع الاستواء في مقدار المالية، كالدراهم والدنانير<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٠).

(٢) الأصح: أنه يباع.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦)، وروضة الطالبين (٤/١٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٦).

(٤) أي القاتل والمقتول.

(٥) انظر: الأم (٣/٢١٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٠).

(٦) انظر: الحاوي (٦/١٥٧)، والمهذب (١/٤١٥)، والتهذيب (٤/٣٩)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢١)، وروضة الطالبين (٤/١٠٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٧)، وروضة الطالبين (٤/١٠٧).

والتأجيل والتعجيل من الأغراض في الطرفين؛ إذ في الحال غرض ليس في المؤجل، وكذا في المؤجل غرض ليس في الحال<sup>(١)</sup>.

[ولا خلاف]<sup>(٢)</sup> في أنه لو التمس المرهن، أن يجعل العبد رهناً بالدينين جميعاً، لم يجب إليه في جميع الصور؛ لأن سبيل اعتراض الجناية على الرهن، أن يفكه عن الدين المتعلق به، ثم يجعل قيمته رهناً بالدين للمتعلق بالمقتول<sup>(٣)</sup> - هذا تفصيل الجناية على عبد السيد -.

### المسألة الخامسة: إذا جنى المرهون بأمر السيد، له ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدر منه الأمر المجرد، والعبد مميز عاقل، فلا أثر لأمر السيد، بل وجوده كعدمه<sup>(٤)</sup>.

الثانية: أن يكون العبد قد ألف امتثال أمر السيد طبعاً، كالسبع، ولم يكن مميزاً، أما السيد فهو في حكم المكره على القتل<sup>(٥)</sup>، وأما العبد فلا عقوبة عليه مع انتفاء التمييز<sup>(٦)</sup>، وهل يتعلق الأرض برقبة مثل هذا العبد؟ فيه وجهان مشهوران:

أحدهما: لا يتعلق؛ لأنه في حكم آلة وسيف، أو في حكم بهيمة .  
والثاني: أنه يتعلق؛ لأنه على الجملة ذو اختيار معتبر<sup>(٧)</sup>.

(١) إذا اختلفا في الحلول والأجل فله أن يتوثق لدين القتيل بالقاتل.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٧)، والتهذيب (٤/٣٩-٤٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٠)، وروضة الطالبین (٤/١٠٦).

(٢) في الأصل [والاختلاف] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٨٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٧).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، والمهذب (١/٤١٥)، ونهاية المطلب (٣/١٨٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥١٧).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٧، والمهذب (١/٤١٥)، والتهذيب (٤/٤٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٧).

(٧) الأصح: أنه لا يتعلق الأرض برقبة.

انظر: الحاوي (٦/١٦٦)، وحلية العلماء (٤/٤٥١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥١٧).

الثالثة: أن يكون العبد عاقلاً، ولكن أكرهه السيد، فينبني هذا على القولين في المكره، إن أسقطنا الغرم، والعقوبة عنه، فيخرج على الوجهين في العبد [الأعجمي] <sup>(١)</sup>، فإنه كالآلة <sup>(٢)</sup>، وإن وجهنا عليه عقوبة، فهو في حكم المختار العاقل، فيتعلق الأرض برقبته، ولم يكن [كالأعجمي] <sup>(٣)</sup>.

(١) في الأصل [الأجنبي] ولعله تصحيف، وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٨٧).

(٢) العبد الأعجمي إذا قتل بأمر السيد فالسيد هو الجاني وعليه القصاص أو الضمان.

انظر: الحاوي (١٦٦/٦)، وحلية العلماء (٤٥١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٧/٤)، وتحفة النبيه (٢/٨٥).

(٣) في الأصل [كالأجنبي] ولعله تصحيف، وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٨٧).

## الفصل الثاني

### في الجناية على العبد المرهون

وحكمه: أن الأرض واجب على الجاني، ثم يجعل رهناً عند المرهّن<sup>(١)</sup>، وفيه مسائل :

**إحداها :** أن العبد لو قُتل مثلاً، وصارت قيمته ديناً في ذمة الجاني، فهل يطلق القول بأن الدين مرهون ؟

أطلق المراوزة القول: بأن الرهن يزول، ثم يعود عند استيفاء الدين، من غير افتقار إلى إعادة، كما ذكرناه في العصور ينقلب حمراً<sup>(٢)</sup>.

وذكر العراقيون وجهاً، أنا وإن منعنا بيع الدين ابتداءً، فلا نمنع من تقدير استمرار الرهن في الدوام<sup>(٣)</sup>.

**الثانية:** أنه إذا مست الحاجة إلى الخصومة في استيفاء الأرض، فالسيد أولى به؛ لأنه بدل ملكه، وحق الوثيقة متفرع عن ملكه<sup>(٤)</sup>، نعم لو امتنع السيد عن الخصومة، فله أن يخاصم بحق الوثيقة<sup>(٥)</sup>، وإنما يقدم السيد عند التزاحم<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الحاوي (١٧٤/٦)، والإبانة (١٣٧/١)، وحلية العلماء (٤٥٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٤).

(٢) انظر: ص ٦٤٢.

(٣) ما ذكره العراقيون هو الأرجح.

انظر: نهاية المطلب (١٩٠/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٤)، وروضة الطالبين (١٠٠/٤)، وتحفة النبيه (٨٦/٢).

(٤) انظر: المهذب (٤١٦/١)، والتهذيب (٤١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٤).

(٥) ما جزم به المصنف هو الذي قطع به إمام الحرمين.

واختار البغوي أنه لا يخاصم.

انظر: نهاية المطلب (١٩٠/٣)، والتهذيب (٤٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٤)، وروضة الطالبين (١٠٠/٤) - (١٠١)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٥/١)، ومغني المحتاج (١٣٩/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/٣).

**الثالثة:** الراهن إذا أبرأ عن أرش الجناية، بطل إبرأؤه، لحق المرهن، كما إذا وهب المرهون، ولم يختلفوا فيه<sup>(١)</sup>، وإن اختلفوا في الاستيلاد /

**الرابعة:** إبراء المرهن باطل؛ لأن الملك للراهن<sup>(٢)</sup>، ولو قال: أسقطت حقي من الوثيقة، سقط<sup>(٣)</sup>.

قال الشيخ أبو علي: وهو فسخ؛ لأن الرهن جائز من جانبه<sup>(٤)</sup>.

ولو قال: أبرأت الجاني، لم يسقط الأرش<sup>(٥)</sup>، وهل يسقط حق الوثيقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط؛ لأن أصل الدين لم يسقط لحق الراهن، وحقه منحصر في الوثيقة.

والثاني: أنه لا يسقط؛ لأنه لو سقط لترتب على سقوط الدين، وما صرح به لم يسقط<sup>(٦)</sup>،

ولو كان الواجب قصاصاً، فعفا السيد على مال، تثبت الوثيقة في المال<sup>(٧)</sup>، ولو عفا على غير مال، أو مطلقاً، كان كعفو المفلس المحجور؛ لأن المالك محجور لحق الرهن<sup>(٨)</sup>.

**الخامسة:** قال العراقيون: إذا رهن الرجل جارية، فعلفت بمولود رقيق من بعد، فجنى جان عليها، فأجهضت، ونقصت بسببه نقصاناً زائداً على مزايلة الولد، فإذا التزم الجاني بدل

(١) ما جزم به المصنف هو المشهور.

وفي قول أن العفو موقوف.

انظر: الحاوي (١٧٦/٦)، والتهذيب (٤٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٤/٤)، وروضة الطالبين (١٠١/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩١/٣)، وحلية العلماء (٤٥٣/٤)، والتهذيب (٤٢/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٤/٤).

(٣) انظر: المهذب (٤١٦/١)، ونهاية المطلب (١٩٠/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/٣).

(٥) انظر: الحاوي (١٧٦/٦)، والمهذب (٤١٦/١)، ونهاية المطلب (١٩٠/٣).

(٦) الأصح: أنه لا يسقط.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٥١٤/٤)، وروضة الطالبين (١٠٢/٤).

(٧) انظر: المهذب (٤١٦/١)، والتهذيب (٤١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥١٣/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩١/٣).



الجنين، لم يكن رهناً، فإن الولد لا يتناوله الرهن، وهو جديد، والنقصان اندرج تحت قيمته، فبقي هذا النقصان في حق المرهن، كنقصان حاصل بأفة سماوية<sup>(١)</sup>.

**السادسة:** لو رهن بهيمة ماخضاً، فجنى عليها جان، فأجهضت، وكان الجنين حياً لما انفصل متأثراً بالجناية، ثم مات على القرب، فقيماً يجب على الجاني قولان، ذكرهما صاحب التقريب:

**أحدهما:** أنه يجب عليه قيمة الولد، فلا يلزمه أكثر من ذلك، وإن كان نقصان البهيمة أكثر.

**والثاني:** أنه يجب أكثر الأمرين، من نقص الأم بالولادة والإجهاض، أو قيمة الولد<sup>(٢)</sup>. رجعنا إلى الرهن، إن أوجبنا قيمة الولد، أو كان الأكثر قيمة الولد فلا تتعلق به وثيقة الرهن، إلا في صورة يحكم باندراج الحمل تحت الرهن<sup>(٣)</sup>، وحيث لا يندرج، لو انفصل وأوجبنا قيمة النقصان؛ لأنه أكثر على أحد القولين. قال العراقيون: تتعلق به وثيقة الرهن<sup>(٤)</sup>.

قال الإمام: وهو محتمل؛ إذ ذلك النقصان سببه مزيلة الولد، والولد ليس متعلقاً للرهن<sup>(٥)</sup>. هذا تمام القول في الجنايات، وهو القسم الثاني من الباب.

(١) انظر: مختصر البويطي ل ١٦، والمهذب (٤١٧/١)، ونهاية المطلب (١٩٢/٣).

(٢) الأظهر: أنه يجب عليه قيمة الجنين حياً وأرض نقص الأم إذا انتقصت.

انظر: حلية العلماء (٤٤٥-٤٥٤/٤)، والتهذيب (٤٣/٤)، والعزير شرح الوجيز (٥١٦/٤)، وروضة الطالبيين (١٠٣/٤).

(٣) انظر: المهذب (٤١٧/١).

(٤) انظر: المهذب (٤١٧/١)، ونهاية المطلب (١٩١/٣)، والتهذيب (٤٢/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩١/٣).

## القسم الثالث

في فصول جمعناها في هذا الباب؛ لأن كل فصل منها ينبئ عن حقيقة القول في وقع الرهن وأثره، والباب معقود له، وإن كان المذكور أحكام تصرفات طارئة.

## الفصل الأول

في انبساط الدين على المرهون

وفيه مسائل:

**إحداها:** أنه إذا اتحد الراهن والمرقن في الدين، وجرى الرهن، اقتضى انبساط الدين على كل جزء من أجزاء المرهون، حتى لو رهن عبداً بألف، فأدى خمسمائة، لم ينفك من الرهن شيء، وكذلك ما بقي حبة، فنقول: كل جزء من المرهون، مرهون بجميع الثمن<sup>(١)</sup>، وكذلك إذا أتلّف بعض المرهون، فالباقي مرهون بجميع الدين، ولا ينظر إلى تعدد المرهون، حتى لو رهن عبيدين، فتلف أحدهما، كان الباقي مرهوناً بكمال الدين<sup>(٢)</sup>، ولو رهن عبيدين، فأقبض أحدهما، ولم يسلم الآخر، كان هذا مرهوناً بتمام الدين<sup>(٣)</sup>، وخالف أبو حنيفة فيه، فقال: يتقسط عليه<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** إذا تعدد الدين، وجرى قضاء أحدهما، انفك الرهن عما يقابله.

وصورته: أن يرهن عند رجلين، أو يرهن رجلان عند رجل؛ إذ الديون تتعدد لا محالة

(١) انظر: الحاوي (٣٠/٦)، والتنبيه ص ١٥٠، وكفاية الأخيار (٥٠٣/١)، وتحفة الطلاب ص ١٦٦.

(٢) انظر: التهذيب (١٣/٤)، والبيان (٤/١٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٢/٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٦/١).

(٣) انظر: الإقناع ص ١٠٢، ونهاية المطلب (٣/١٦٠)، والأنوار لأعمال الأبرار (٢٧٦/١)، ومغني المحتاج (١٤٢/٢).

وهو قول المالكية، الحنابلة.

انظر: عقد الجواهر (٦٠٠/٢)، والذخيرة (١٠٥/٨-١٠٦).

والمغني (٤٨١/٦)، والشرح الكبير (٤١٢/٤)، والإنصاف (١٦٠/٥).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٤٦/٣)، وبدائع الصنائع (١٣٩/٦).

بتعدد المستحق، وتعدد المستحق عليه، فمهما قضى دين أحدهما، استحال أن يبقى مرهوناً/ ٢٥٠/ عنده مع قضاء الدين، واستحال أن يصير ما كان رهناً عنده عند غيره، وكذلك إذا قضى أحدهما الدين، استحال أن يبقى ملكه مشغولاً بدين غيره<sup>(١)</sup>.

فرع : لو وكل رجلان، رجلاً واحداً في الرهن، فلا نظر إلى اتحاد الوكيل، وإن كنا ننظر إليه في الشراء؛ لأنه عقد عهدة، والوكيل بصدهما<sup>(٢)</sup>، بخلاف الرهن، فالنظر إلى تعدد الدين. إما بتعدد المستحق، وإما بتعدد المستحق عليه<sup>(٣)</sup>، ولو اقترض رجل واحد، مائة من واحد، لرجلين، ورهن بتلك المائة، وكان وكيلاً في الاقتراض والرهن جميعاً، فالمذهب أنه لا نظر إلى الوكيل، ووجوده كعدمه، حتى إذا قضى ما اقترضه لأحدهما، انفك<sup>(٤)</sup>، ومن أصحابنا من قال: إن كان المقرض جاهلاً بحقيقة الحال، لم ينفك، وهذا بعيد، لا ينبغي أن يعد من المذهب، وإن حكاه صاحب التقريب قولاً، وكرره في مواضع<sup>(٥)</sup>.

**الثالثة:** إذا تعدد المالك، واتحد الدين، فلا نفرض ذلك إلا في المستعار، فالعبد المشترك بين شريكين، إذا استعاره واحد، ورهنه بدين واحد على رجل، ثم أدى نصف الدين، إن لم يقصد به فك نصيب أحدهما، بقي العبد مرهوناً ببقية الدين على الشيوع كما كان<sup>(٦)</sup>، وإن قصد فك نصيب أحدهما، فهل ينفك؟ فيه قولان :

أحدهما: لا ينفك؛ لاتحاد الدين، وإليه النظر .

والثاني: أنه ينفك؛ لتعدد المالك الذي الرهن مبني على ملكه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الأم (١٩٩/٣-٢٠٠)، والحاوي (٢١٨/٦)، والمهذب (٤٠٦/١)، والإبانة (١٣٨/١) والتهذيب (٧٨/٤).

(٢) سبقت المسألة ص ٢٧١.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٣-٥٢٢/٤)، وروضة الطالبين (١٠٩/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٦/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٣/٤).

(٧) الأظهر: أنه ينفك.

انظر: الحاوي (٢٢٢/٦)، والتهذيب (٦٨/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٣/٤)، وروضة الطالبين (١٠٩/٤).

ومن صور القولين: ما لو أذن أحد الشريكين للآخر في رهن العبد المشترك<sup>(١)</sup>.  
وليس من صور القولين: ما إذا وكل رجلان رجلاً واحداً، ليرهن عبداً مشتركاً لهما بدين  
عليهما، بل يثبت حكم التعدد قطعاً؛ لتعدد الدين، ومن أصحابنا من أخطأ، فطرد القولين،  
ولا وجه له<sup>(٢)</sup>.

ولو كان لرجلين عبدان، فاستعارهما رجل واحد، ورهن بدينه، اختلف أصحابنا على  
طريقين:

منهم من قال: يخرج حكم التعدد على القولين.  
ومنهم من قطع بالتعدد، وجعل لتعدد المحل إذا انضم إلى تعدد المالك أثراً، يقاوم تعدد  
الدين<sup>(٣)</sup>.

**الرابعة:** إذا رهن عبداً ومات، وخلف ابنين، فقضى أحدهما نصيبه، هل تنفك حصته؟  
ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: تنفك، وهو بعيد لا أصل له؛ إذ الوثيقة متحدة، فينتقل إلى الوارث على  
الوجه الذي كان، ولا يتغير بالإرث<sup>(٤)</sup>، نعم ينقدح هذا الخلاف في تعلق الدين بالتركة،  
وينبني ذلك على أنه لو أقر أحدهما بدين، هل يلزمه تمام الدين إذا أنكر الثاني<sup>(٥)</sup>؟

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٢).

(٢) ما اختاره المصنف هو المذهب.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٢٢-٥٢٣)، وروضة الطالبين (٤/١٠٩).

(٣) الأصح: طرد القولين.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٢٣)، وروضة الطالبين (٤/١٠٩).

(٤) الأظهر: أنه لا ينفك.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٢٤)، وروضة الطالبين (٤/١١٠)، والأنوار لأعمال

الأبرار (١/٢٧٧)، ومغنى المحتاج (٢/١٤٢).

(٥) في المسألة قولان:

القول الجديد: أنه لا يلزمه أداء جميع الدين . -

## الفصل الثاني

## في قسمة المرهون

وللقسمة صورتان :

أحدهما: قسمة الجزئية .

والثاني: قسمة التعديل .

أما قسمة الجزئية فصورته: أن يرهن رجلان مكيلاً، أو موزوناً، عند واحد، ثم يؤدي أحدهما دينه، انفك نصيبه<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: فله أن يقاسم المرهّن<sup>(٢)</sup>. وهذا تفريع على أن القسمة إفراز حق<sup>(٣)</sup>، فإننا لو قلنا: إنه يبيع، امتنع اجراؤه في المرهون<sup>(٤)</sup>، ثم إذا جرت هذه القسمة، جرى مع المالك الراهن، فإنه الأصل<sup>(٥)</sup>، وهل يفتقر إلى مراجعة المرهّن؟ فيه وجهان :

أحدهما: أنه لا يفتقر إليه؛ لأنه ليس مالكا، وإنما حقه في الوثيقة في النصف .

والثاني: أنه يفتقر إليه<sup>(٦)</sup>، وهذا كما أنه لا يجوز للراهن بيع المرهون في حق المرهّن إلا بإذن

المرهّن، ثم هذه القسمة تجري على وجه الإيجاب، ولكن على القاضي/مراجعة المالك، حتى إن ٢٥١/  
اطلع كان هو المتعاطي للقسمة، وإلا جرى الإيجاب فتجري مراجعة المرهّن من القاضي على الوجهين<sup>(٧)</sup>.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٤/٤)، وروضة الطالبيين (١١٠/٤).

(١) انظر: الحاوي (٢٢٠/٦)، والبيان (١٦٦/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٥/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٥/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٥/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، والمهذب (٤٠٦/١)، والتهذيب (٧٩/٤).

(٦) الأظهر: أنه لا يشترط إذن المرهّن.

انظر: الأم (٢٠١/٣)، وروضة الطالبيين (١١١/٤).

(٧) الصحيح: أن يراجع الشريك فإن ساعده فذاك وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليقسم.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٦-٥٢٥/٤)، وروضة الطالبيين (١١١/٤).

الصورة الثانية: قسمة التعديل بالقيمة، وصورته: أن يفرض رهن عبيدين لرجلين، من رجل واحد، وكانا مشتركين بينهما، فإذا أدى أحدهما لصاحبه، انفك الرهن عن نصيبه في [العبدین] <sup>(١)</sup>، فلو كانا متساويي القيمة، فقال أحدهما للآخر: انقل حقلك إلى أحد العبدین، لتستبد به واستبد بالعبد الثاني فهو قسمة مستندها التعديل بالقيمة.

وللشافعي قولان في جواز الإجبار عليها.

إن جوزنا الإجبار، فحكمه حكم الصورة الأولى <sup>(٢)</sup>.

وإن قلنا: لا يجري الإجبار، فقد اختلف الأصحاب على طريقين:

منهم من قطع بكونه بيعاً.

ومنهم من خرج على القولين.

ثم مراجعة المرهن في هذه الصورة، تترتب على المراجعة في الصورة الأولى، وهاهنا أولى بالمراجعة، ووجه الترتيب ظاهر <sup>(٣)</sup>.

وإذا قلنا: إنه بيع، فلا تجري هذه القسمة في المرهون، وإن رضي المرهن بها، إلا أن يبغي بها فسخ الرهن؛ لأننا وإن جوزنا نقل الحق بالتراضي إلى غير المرهون، فذلك غير جائز بلفظ البيع، والتبادل بحال من الأحوال <sup>(٤)</sup>.

(١) في الأصل [القدر] والتصحيح من الهامش.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٢٠)، ونهاية المطلب (٣/٢٠٣)، والبيان (٤/١٦٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٢-٢٠٣).



## الفصل الثالث

### في تعهد المرهون ومؤونه

أما تعهده: فعلى الراهن، وليس ممنوعاً منه، إذا لم يكن يجز ضرراً، فله إذا مست الحاجة إليه، الفصد<sup>(١)</sup> والحجامة<sup>(٢)</sup>، والبزغ في الدابة<sup>(٣)</sup>، وما لا خطر فيه مما [لا]<sup>(٤)</sup> يجز ضرراً<sup>(٥)</sup>، وكذلك الختان.

وقال بعض أصحابنا: إذا قرب حلول الأجل، أو كان حالاً، امتنع، فإنه تنقص قيمة المختون وهو ألم به، فهذا بعيد؛ لأن ذلك لا يظهر له أثر به مبالاة<sup>(٦)</sup>.

أما إذا أراد قطع سلعة زائدة، يخاف سريانها إلى الروح، أو إلى الطرف، فهو ممنوع منه لحق المرهن<sup>(٧)</sup>.

وأما مؤونة المرهون: إن كان حيواناً فعلى الراهن<sup>(٨)</sup>، حتى مؤونة البيت الذي يأوي إليه،

(١) الفصد: قطع العرق حتى يسيل الدم .

انظر مادة (فصد) : معجم مقاييس اللغة (٥٠٧/٤)، والصباح (٥١٩/٢) .

(٢) الحجامة: مص الدم من الجرح أو القيق من القرحة، بالفم أو بآلة كالكناس ونحوه.

انظر مادة (حجم) في: لسان العرب (١١٧/١٢). وانظر: معجم لغة الفقهاء ص ١٥٣

(٣) بزغ الدابة أي تشريطها وإسالة الدم .

انظر: النظم المستعذب (٤١٢/١)، والمصباح المنير ص ٤٨.

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) انظر: التهذيب (٧٦/٤)، والبيان (١٨٣/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٦/٤)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح عند إمام الحرمين .

وحزم الشيرازي والبغوي والرافعي والنووي بأنه إن لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز.

انظر: المهذب (٤١٢/١)، ونهاية المطلب (٢٠٠/٣)، والتهذيب (٧٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٦/٤)، وروضة الطالبين (٩٤/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٠٠/٣)، والتهذيب (٧٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٦/٤).

(٨) انظر: الحاوي (٢١١/٦)، والمهذب (٢١٤/١)، والتهذيب (٧٧/٤).



وإن كان حق الحفظ للمرهن<sup>(١)</sup>. وقد قال عليه السلام: "وعلى من يحلبه ويركبه نفقته"<sup>(٢)</sup>. ولو امتنع عن النفقة، هل يجبره القاضي على الإنفاق لحق المرهن؟. الذي ذكره المرازمة: أن القاضي لا يجبره لحق المرهن، وإنما تجب النفقة لحرمة ذي الروح، فليس للمرهن المطالبة إلا بطريق الأمر بالمعروف، ثم إذا امتنع بيع جزء من المرهون، وصرف في نفقته<sup>(٣)</sup>.

قال العراقيون: يجبره عليه لحقه، فإن ذلك يؤدي إلى أن تستأكل النفقة المرهون، ويتداعى إلى بطلان وثيقة الرهن، وقد التزم الوفاء بالوثيقة، ومن الوفاء بالوثيقة الإنفاق<sup>(٤)</sup>، ونص الشافعي يعضد هذا؛ إذ قال: وإذا رهنه ثمرة، فعلى الراهن سقيها، وإصلاحها، وجذاذها، وتشميسها، كما تكون عليه نفقة العبد<sup>(٥)</sup>، ولا شك في أنا نوجب على المكري عمارة الدار المكراة، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنافع<sup>(٦)</sup>، ثم إذا فرعنا على طريقة المرازمة، انقدح إلحاق المرهون بما يتسارع إليه الفساد، حتى إذا علم المرهن أن النفقة ستأكل المرهون جاز له طلب البيع لإبقاء حق الوثيقة، وكذلك إذا كان يتوقع استيعابه للنصف، حذار من نقصان التشقيص<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠١)، والتهذيب (٤/٧٧).

(٢) يشير إلى حديث أبي هريرة: "لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهوناً والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويحلب النفقة" رواه أبو داود كتاب البيوع والإحارات باب في الرهن (٣/٧٩٥) حديث رقم (٣٥٢٦). وقال: "وهو عندنا صحيح".

ورواه البخاري بلفظ: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة". كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب (٥/١٧٠) حديث رقم (٢٥١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٦).

(٤) الأصح: الإحبار استبقاء لوثيقة الرهن.

انظر: التهذيب (٤/٧٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٥)، وروضة الطالين (٤/٩٣)، وتحفة النبيه (٢/٨٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٠)، وروضة الطالين (٤/٩٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠٠-٢٠١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٢٠١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٦).

## الفصل الرابع

## في أن المرهون أمانة

وفيه مسائل :

**إحداها:** أن المرهون عند الشافعي أمانة في يد المرتهن، فلو تلف، لم يسقط من الدين شيء، ولم تحب قيمته على المرتهن<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة: هو مضمون بالدين<sup>(٢)</sup>، وقد قال ﷺ: "لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه"<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: مختصر البوطي ل ١٤، والحاوي (٢٥٤/٦)، والتنبيه ص ١٥١، والتهذيب (٥٣/٤)، ورحمة الأمة ص ١٥٠ وهو قول الحنابلة

انظر: المغني (٥٢٣/٦)، والإنصاف (١٦٠/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٦)، وبداية المبتدئ (٤٦٨/٤)، وبجمع الأثر (٥٨٦/٢).

وفرق المالكية فقالوا: ما يظهر هلاكه لا يكون مضموناً على المرتهن، وما يخفى هلاكه يكون مضموناً عليه.

انظر: المعونة (١٤٨/٢)، والذخيرة (١١١/٨-١١٢).

(٣) روي هذا الحديث موصولاً ومرسلاً.

رواه موصولاً ابن ماجة في السنن في كتاب الرهن باب لا يغلق الرهن (٨١٦/٢) حديث رقم (٢٤٤١)، وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوان (٢٨٥/١٣) حديث رقم (٥٩٣٤)، والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (٣٠/٣) حديث رقم (٢٩٠٤) والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع (٥١/٢) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن باب الرهن غير مضمون (٣٩/٦) حديث رقم (١١٠٠١).

وقال الحافظ ابن حجر: "وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله عن ابن المسيب . وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة. وصحح ابن عبد البر وابن عبد الحق وصله " . تلخيص الحبير (٩٦/٣).

وانظر: المراسيل لأبي داود ص ١٧٠، والعلل للدارقطني (١٦٤/٩)، والتمهيد (٤٢٥/٦) والأحكام الشرعية الصغرى (٦٩٠/٢).

وقال الألباني بعد ذكر طرق الحديث: "وجملة القول أنه ليس في هذه الطرق ما يسلم من علة... ولذلك فالنفس تطمئن إلى رواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر لا سيما وهم ثقات أثبات". انظر إرواء الغليل (٣٤٣/٥) ومن رواه مرسلاً: مالك في الموطأ باب ما لا يجوز من غلق الرهن (٧٢٨/٢) حديث رقم (١٤١١) (٥/٤) والشافعي في المسند في كتاب الرهن والإحارات ص ٤٦٥. واللفظ له والطحاوي في شرح معاني الآثار =

واختلفوا في قوله: لا يغلق الرهن:

قيل: معناه لا ينغلق الملك/على الرهن به، فلا يملكه المرهن بدينه .  
وقيل: معناه لا يغلق على الرهن الانتفاع به، و[قيل]<sup>(١)</sup> لا يسقط الدين بهلاكه<sup>(٢)</sup>، وعلى أي تأويل حمل، فمذهب أبي حنيفة بخلافه.

**الثانية:** إذا رهن بشرط أن يكون مضموناً على المرهن، فالشرط فاسد، مفسد للرهن<sup>(٣)</sup>، ثم إذا جرى القبض، كان قبض أمانة؛ إذ العقد الفاسد قد وجد، والفاسد كالصحيح في حكم الضمان نفيًا وإثباتًا<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة:** إذا رهن شيئاً بدين مؤجل، وشرط أن يكون المرهن مبيعاً عنده بالدين بعد الشهر، إن لم يفكه فهذا الشرط فاسد، والمرهن في يده أمانة في مدة الشهر<sup>(٥)</sup>، وإذا انقضى الشهر لم ينعقد البيع بما جرى<sup>(٦)</sup>، فإن قصد إمساكه عن جهة البيع كان مضموناً في يده؛ إذ الرهن بحكم اللفظ مقيد بالشهر، وهو الآن على حكم مبيع في بيع فاسد، وإن علم فساد البيع، وقصد إمساكه عن جهة الرهن، فالمذهب الصحيح: أنه مضمون عليه؛ لأن الرهن قيد الرهن بشهر، فلا يبقى للرهن حكم بعد مضي الشهر، لا على الفساد ولا على الصحة، ومن أصحابنا من قال: لا يضمن، وهو بعيد لا وجه له<sup>(٧)</sup>.

(٤/١٠٠)، والدار قطني (٣/٣٠) حديث رقم (٢٩٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٩٩) حديث رقم (١٠٩٩٢).

(١) في الأصل [قال] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١٠).

(٢) انظر: شرح السنة (٨/١٨٥)، والنهية في غريب الحديث والأثر (٣/٣٧٩)، والنظم المستعذب (١/٤١٠)، ونيل الأوطار (٥/٢٣٦).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١١٠، والتهذيب (٤/٦١-٦٢)، والبيان (٤/١٧٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥١٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٢١)، ونهاية المطلب (٣/٢١٠)، والتهذيب (٤/٦٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٠)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٩)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

(٦) انظر: المهذب (١/٤١٧)، والتهذيب (٤/٦٢)، وروضة الطالبين (٤/٩٧)، وكفاية الأختار (١/٥٠٣).

(٧) ما اختاره المصنف هو الصحيح. -

**الرابعة:** إذا رهن أرضاً، وأذن للمرتهن أن يغرستها لنفسه بعد شهر، فالمرهون أمانة في يده في الشهر، وإذا انقضى وغرس، فهو الآن مستعير، فيده يد ضمان<sup>(١)</sup>، وغراسه غير مقلوع مجاناً؛ لأنه جرى في الإذن على ما سنذكره في كتاب العارية<sup>(٢)</sup>، ولو غرس قبل مضي الشهر، فقد تعدى موجب الإذن، فغراسه مقلوع<sup>(٣)</sup>.

**الخامسة:** لو قال الراهن: إذا انقضى شهر، فهي مبيعة عندك في الدين، فالبيع فاسد، والشرط كمثل، فإذا انقضى الشهر فغرس، فإن ظن صحة البيع، فالذي نقله الأئمة عن الشافعي أن غراسه غير مقلوع كالمستعير، وهذا [..]<sup>(٤)</sup> مقياس؛ لأن البيع يتضمن الإذن على الجملة، وقد انضم الجهل إليه<sup>(٥)</sup>، وأما إذا علم فساد البيع، فقد نُقل عن الشافعي أن غراسه مقلوع<sup>(٦)</sup>، ولم يجعل البيع الفاسد في الغراس، نازلاً منزلة العارية، والإذن وإن كان يتضمنه؛ لأن المصرح به البيع، ولم يحكم بصحته، وعلى حقيقة الحال، فلا عذر له في الغراس، وهذا غير خال عن احتمال<sup>(٧)</sup>.

**السادسة:** إذا ادعى المرتهن رد المرهون، وأنكره الراهن. قال المرازمة: يصدق المرتهن، والقول قوله مع يمينه، وطردهوا هذا في كل يد هي يد الأمانة، حتى في الإيجارة وغيرها، ونزلوا ذلك منزلة المودع، وجعلوا ذلك من فوائد الأمانة<sup>(٨)</sup>.

انظر: المهذب (٤١٧/١)، ونهاية المطلب (٢١٠ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٩/٤)، وروضة الطالبین (٩٧/٤).

(١) انظر: نهاية المطلب (٢١١ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٨/٤)، وروضة الطالبین (٩٦/٤).

(٢) انظر: الوسيط (٣٧٢/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢١١ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٩/٤)، وروضة الطالبین (٩٦/٤).

(٤) في الأصل كلمة غير واضحة.

وفي نهاية المطلب [وهذا حسن منقاس] (٢١٢/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢١٢ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٩/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢١٢ ل/٣)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٩/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢١٢ ل/٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢١٠ ل/٣)، والتهذيب (٦٧/٤)، والعزیز شرح الوجیز (٥٠٩/٤).

وقال العراقيون: أما المودع فمصدق، وأما المستأجر والمرهن فلا؛ إذ كل واحد آخذ لنفسه من غير استحقاق، وليس تمسك كل واحد منهما للمالك<sup>(١)</sup>.

وقالوا في الوكيل: إن كان يتصرف من غير جعل فهو كالمودع<sup>(٢)</sup>، وإن تصرف بجعل، فهل يصدق؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>.

وكذلكذكروا وجهين في عامل القراض، إذ ادعى رد المال<sup>(٤)</sup>.  
وأما المراززة طردوا هذين القولين في الكل.

**السابعة:** المرهن من الغاصب على جهل، إذا تلف المرهون المغصوب في يده.

قال المراززة: تتوجه المطالبة من الغاصب عليه، ثم لا يستقر الضمان عليه، بل قرار الضمان على الغاصب، وطردوا هذا في الوديعة والإيجارة<sup>(٥)</sup>.

قال العراقيون: في المودع من الغاصب، وفي المرهن، والمستأجر، وجهان:  
أحدهما: أنه لا يطالب؛ لأن يدهم يد أمانة.

والثاني: أنه يطالب؛ لأنه لم يجز من المالك إتيان مقصود، والتلف قد حصل تحت أيديهم<sup>(٦)</sup> / ٢٥٣/  
قالوا: إذا قلنا: أنهم يطالبون، ففي استقرار الضمان عليهم وجهان<sup>(٧)</sup>، وطردوا هذا في المودع

(١) قال الرافعي عن طريقة العراقيين: "وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الأصحاب سيما قدماؤهم". العزيز شرح الوجيز (٥٠٩/٤).

وانظر: المهذب (٤٢١/١)، ونهاية المطلب (٢١٠/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢١٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٠٩/٤).

(٣) الأصح: أنه يقبل قوله مع يمينه.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٠٩/٤)، وروضة الطالبين (٩٧/٤).

(٤) الأصح: أنه يقبل قوله مع يمينه.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٠٩/٤)، وروضة الطالبين (٩٧/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢١٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥١٠/٤).

(٦) الأصح: أنهم يطالبون.

انظر: المهذب (٤١٧/١)، والعزيز شرح الوجيز (٥١٠/٤)، وروضة الطالبين (٩٨/٤).

(٧) الأصح: أنه لا يستقر عليهم.

من الغاصب<sup>(١)</sup>، وبين الطريقين تباعد عظيم لا خفاء به.

---

انظر: العزيز شرح الوجيز (٥١٠/٤)، وروضة الطالبين (٩٨/٤).  
(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥١٠/٤)، وروضة الطالبين (٩٨/٤).

## الفصل الخامس

### في تعلق الدين بالتركة.

وهذا من لواحق الكتاب، لقرب المآخذ، وفيه مسائل:

**إحداها:** أن من مات وعليه ديون، تعلقت الديون بتركته، كما تعلق بالمرهون<sup>(١)</sup>، ثم ذكر العراقيون قولين في نفوذ تصرف الوارث قبل قضاء الدين: أحدهما: لا ينفذ كالمرهون، وإليه ميل المرازمة.

والثاني: أنه ينفذ كأرث الجاني، فإنه لا يمنع على قول البيع، ووجه الشبه: أنه حصل من غير اختيار من المستحق كالأرث، بخلاف الرهن، إلا أن هذا يعارضه، أن الشرع راعى جانب الميت في تعليق الديون بالتركة مبادرة بتبرئة ذمته، فليس يليق بمصلحته تنفيذ تصرف الورثة<sup>(٢)</sup>.

**التفريع:** إن قضينا بأنه ينفذ، فيجب عليهم قضاء الدين، فإن لم يقضوا فسخنا العقد، وكان التفريع<sup>(٣)</sup> عليه كالتفريع على بيع العبد الجاني، وقد ذكرناه<sup>(٤)</sup>.

**الثانية:** إذا لم تكن الديون تستغرق التركة، بل كانت متقاصرة عنها، ففيه طريقان: منهم من قال: كالمستغرة، حتى تخرج على الخلاف في منع التصرف، وهذا كما أتانا في المرهون لا نفرق بين المتقاصر عن الديون، وبين الزائد عليه. ومنهم من نفذ التصرفات؛ إذ الغالب أن من مات لا يخلو عن دين وإن قل، فالحجر في التصرف بعيد، فلينفذ التصرف إلى أن يرجع إلى مقدار الدين<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٢.

(٢) الأظهر: أنه كعلق الدين بالمرهون.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٤).

(٣) في الأصل [التوزيع] ولعله تصحيف وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١٢).

(٤) انظر: المسألة ص ١١٧.

(٥) الأصح: أنه لا فرق بين المستغرة وغير المستغرة.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٥).

**الثالثة:** إذا لم يكن في التركة دين، ولكن ظهر بأنه رد عبد على الوارث، كان قد باعه المورث، [و] <sup>(١)</sup> استهلك ثمنه، فهل تتبع تصرفات الوارث؛ إذ منعنا التصرف ابتداءً؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يتبع؛ إذ لم يكن دين حالة التصرف.

والثاني: أنه يتبع بالنقض؛ إذ السبب كان قائماً، وهو عهدة العقد <sup>(٢)</sup>.

ولو تردى متردي في بئر كان قد حفرها المورث، ووجب الضمان، فهل نجعل مستنداً حتى تتبع عليه التصرفات بالنقض؟ فعلى وجهين مرتبين، ووجه الترتيب ظاهر <sup>(٣)</sup>.

ولو لم يرد الوارث الثمن في مسألة الرد بالعيب، وقلنا: لا يستند الفساد إلى الأول، فهل يفسخ الآن؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يفسخ لإنتهائه إلى اللزوم، فعلى هذا يطالب به، وإن لم يستبق منه العقد، كما يطالب بدين ضمنه مثلاً.

والثاني: أنه يفسخ؛ إذ لا سبيل إلى مطالبته، ولم يلزمه، ولا سبيل إلى تعطيل الحق، فكان هذا أقرب الطرق <sup>(٤)</sup>.

(١) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(٢) الأظهر: أنه لا تنقض.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١٢)، والعزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧).

(٤) الأصح: أنه يفسخ.

انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٧)، وروضة الطالبين (٤/٨٥).



## الفصل السادس

## في التعديل

والتعديل في الرهن جائز، وهو: أن يشترط وضع المرهون على يد عدل<sup>(١)</sup>. ثم الكلام في موضعين:

أحدهما: في إزالة يده.

والثاني: في بيعه.

أما القول في إزالة يده: ففيه مسائل:

**إحداها:** أنه نائب عن جهة المرهن، ويده يد المرهن تحقيقاً، فإنه مستحق القبض<sup>(٢)</sup>، ولكن للراهن أيضاً حق في يده؛ إذ له رعاية مصلحة ملكه في الحفظ، فربما رأى التعديل وجهاً في الرعاية، فيترب على هذه الحقيقة: أن كل واحد من الراهن والمرهن والعدل، لا يستبد بإزالة اليد.

أما العدل: فهو مودع، فليس له رفع اليد بتسليمه إلى أجنبي، إلا إذا أراد سفره، ولم يظفر بذئ الحق، ففيه تفصيل ذكره الشافعي في هذا الكتاب<sup>(٣)</sup>، ولكننا أخرناه إلى كتاب الوديعة<sup>(٤)</sup>؛ إذ لا اختصاص له بالعدل والرهن، ولا يرد إلى الراهن، فإنه يحفظ للمرهن، فلا بد من رعاية جانبه، ولا يرد على المرهن؛ لأن الراهن/إنما يشترط التعديل من حيث أنه لا يثق ٢٥٤/ بالمرهن، فله حق في حفظ ملكه<sup>(٥)</sup>، ولو توافق الراهن والمرهن على إزالة يده، فالحق لا يعدوها فيتبع توافقهما في الرد إلى أحدهما، أو في التعديل على يد عدل<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مختصر البويطي ل١٥٠، والتنبيه ص ١٤٩، والبيان (١٧٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٨/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨١/٣).

(٣) انظر المسألة بالتفصيل في: الأم (١٩٧/٣)، والحاوي (١٥١/٦-١٥٢)، والتهذيب (٦٦/٤)، والبيان (١٧٧/٤).

(٤) انظر: الوسيط (٥٠١/٤).

(٥) انظر: التهذيب (٦٤/٤)، وروضة الطالبين (٨٦/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١٥٠/٦)، والمهذب (٤٠٩/١)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٩/٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٠.

فرع: لو مات [المرقن، فقال الراهن]<sup>(١)</sup>: لا أرضى بيد الورثة، رفع الأمر إلى القاضي حتى يعدل، وخرج العراقيون قولاً: أنه يبقى في أيديهم؛ لأنهم استحقوها عن جهة المورث، ومن أصحابنا من قال: لا تزال يدهم، بل يضم إليهم يد عدل آخر<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** إذا تغير حال العدل، فلكل واحد منهما - أعني الراهن والمرقن - طلب الاستبدال به؛ إذ لكل واحد منهما غرض في كون المرهون تحت يد أمين<sup>(٣)</sup>. وإذا جنى العدل على المرهون عمداً، فهذا فسق يوجب إزالة اليد<sup>(٤)</sup>، وإن كان خطأ لم يكن فسقاً، فيغرم الأرض، ويجعل رهنًا<sup>(٥)</sup>.

ولو كان فاسقاً في الابتداء، أو كانا علمين فليس لأحدهما إزالة يده<sup>(٦)</sup>.  
ولو ازداد فسوقاً، جاز ذلك<sup>(٧)</sup>.

**الثالثة:** إذا استحفظ في الرهن عدلان، فهل لأحدهما الانفراد بالحفظ؟ فعلى وجهين<sup>(٨)</sup>  
ذكرهما القاضي وغيره:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ إذ ظاهر التفويض إليهما يقتضي الاشتراك أو التعاون في النظر كما في الوصيين.

(١) في الأصل [لو مات الراهن فقال المرقن] وما أثبتته يقتضيه سياق المسألة ويوافق باقي الكتب التي ذكرت المسألة.

انظر: الحاوي (١٥١/٦)، والمهذب (٤٠٩/١)، والتهذيب (٦٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٩/٤).

(٢) الصحيح: أن له نقله إلى يد عدل.

انظر: الحاوي (١٥١/٦)، والتهذيب (٦٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٩/٤)، وروضة الطالبين (٨٧/٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والحاوي (١٥٠/٦)، ونهاية المطلب (١٨٥/٣)، والتهذيب (٦٦/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨٥/٣)، والتهذيب (٦٦/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨٥/٣)، والتهذيب (٦٦/٤)، وروضة الطالبين (٨٧/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨٥/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤٩٩/٤).

(٨) الوجهان إذا أطلق ولم يقيد أما إذا قيد فإنه يتبع الشرط.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤٩٨/٤).

والثاني: الجواز؛ لأن الاشتراك في الحفظ عسير، فحكم العرف يقتضي تسليط كل واحد منهما على الحفظ<sup>(١)</sup>.

التفريع: إن قلنا: لا يجوز الانفراد، فلا بد من الاشتراك<sup>(٢)</sup>.

فإن قلنا: يجوز، فهل يجوز أن يقسم، وينفرد كل واحد بحفظ البعض، إذا كان الشيء قابلاً للقسمة؟ فعلى وجهين:

ووجه المنع: أن الانفراد مأخوذ من العرف، والقسمة لا يقتضيها العرف<sup>(٣)</sup>.

الرابعة: لو اغتصب المرهن [الرهن]<sup>(٤)</sup> من العدل، فقد تعدى وضمن<sup>(٥)</sup>، فإن رده إلى العدل هل يبرأ عن الضمان؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يبرأ؛ لأنه نائب للمالك، فصار كما لو رده على المالك.

والثاني: أنه لا يبرأ؛ لأن العدل لا يعود وكيلاً ما لم يجدد الإذن، فإن اليد المأذون فيها قد انقطعت، وعلى هذا فليس للعدل أن يأخذه<sup>(٦)</sup>، ويرجع هذا الخلاف إلى انقطاع الإذن بالغصب، ويجري ذلك في المودع<sup>(٧)</sup>.

(١) الأصح: أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ.

انظر: حلية العلماء (٤/٤٢٩-٤٣٠)، والتهذيب (٤/٦٤)، وروضة الطالبين (٤/٨٦)، ومغنى المحتاج (٢/١٣٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٢)، والتهذيب (٤/٦٤).

(٣) يقسم ويحفظ كل واحد نصفه.

انظر: المهذب (١/٤٠٩)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٩)، وروضة الطالبين (٤/٨٦).

(٤) في الأصل [الراهن] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/٢١١).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٩).

(٦) الصحيح: أنه يرده ويبرأ.

انظر: نهاية المطلب (٣/٢١١)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٩)، وروضة الطالبين (٤/٨٦-٨٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/٢١١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٤٩٩)، وروضة الطالبين (٤/٨٧).

**الخامسة:** إذا تعدى العدل برد الوديعة إلى المرتهن دون إذن الراهن، وتلف في يده، ضمن للراهن، ثم القرار على المرتهن<sup>(١)</sup>.

ولو رده إلى الراهن، وتلف في يده، ضمن للمرتهن قيمته ليكون رهناً<sup>(٢)</sup>، ثم إذا فك الراهن رده إليه، وإن تلفت القيمة في يد المرتهن رجع، فإنه بدل تلف في يد الراهن، وقد أخذ بغير حق.

فرع: لو كان الدين أقل من القيمة، إن لم يأذن الراهن في أداء الدين، لزمه كمال قيمته، وإن زاد على الدين بأضعاف حتى يكون رهناً؛ لأنه إذا حاول أداء الدين دون إذن الراهن كان متبرعاً، وليس على المرتهن قبول تبرعه، ولكن يثبت للمرتهن مطالبة الراهن بأداء الدين، أو بدل قيمته ليكون رهناً<sup>(٣)</sup>، وإن كان غائباً فرهن العدل بدل القيمة، فله أن يطالبه بفك الرهن عنه، لأنه حبس مال الغير بدين الغير، فترل منزله المعير يطالب المستعير بفك الرهن عن ماله.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٥)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٩٩)، وروضة الطائين (٤/٨٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٥)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٤٩٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٥).

## الموضع الثاني من كلام الفصل

بيع العدل، وفيه مسائل :

**إحداها:** أن العدل لا يستقل بالبيع، ولا يبيع بإذن الراهن؛ لأن الراهن لا يستقل بالبيع، ٢٥٥/ فكيف يستقل نائبه؟ وكذلك بإذن المرهن؛ لأنه لا يستقل بالبيع مع التمكن من مراجعة الراهن<sup>(١)</sup>، ولو رضا به جاز له البيع إن استمرا على الإذن<sup>(٢)</sup>، فلو رجع واحد منهما، امتنع البيع<sup>(٣)</sup>، ورجوع الراهن عزل؛ لأنه الموكل<sup>(٤)</sup>، وإذن المرهن شرط النفوذ، وليس توكيلاً<sup>(٥)</sup>، فلو رجع لا تبطل به وكالة الراهن، حتى لو عاد ورضي جاز للعدل البيع، هذا هو المذهب، وفيه وجه بعيد<sup>(٦)</sup>.

فكذلك إذا جرى الإذن منهما في أول الرهن، فعند مسيس الحاجة لا تجب المراجعة مرة أخرى، هذا هو المذهب، وفيه وجه بعيد: أن مراجعة المرهن لا تجب، أما مراجعة الراهن فواجب، فرمما يبدو له أداء الدين من جهة أخرى، والاستنابة في غير وقت الحاجة قد تجري، ثم يفرض الرجوع عنه، والظاهر: الاستمرار ما لم يوجد عزل من الراهن<sup>(٧)</sup>.

**الثانية:** أن العدل وكيله، وحقه أن يرعى الغبطة، ولا يبيع إلا بالنقد حالاً، ولا يبيع إلا بضمن المثل<sup>(٨)</sup>، ولو طلب بأكثر من ثمن المثل، لم يصح بيعه بضمن .....

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨١)، والتهذيب (٤/٦٤).

(٢) انظر: الإقناع ص ١٠٢، ونهاية المطلب (٣/١٨١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨١)، والتهذيب (٤/٦٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨١-١٨٢)، وحلية العلماء (٤/٤٣٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠١).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٤١)، والإبانة (١/١٣٧)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠١).

(٦) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠١-٥٠٢)، وروضة الطالبين (٤/٩٠).

(٧) ما اختاره المصنف هو الأصح.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٢)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠١)، وروضة الطالبين (٤/٩٠).

(٨) انظر: الحاوي (٦/١٣٣)، والتهذيب (٤/٦٤)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٢).

المثل<sup>(١)</sup>، ولو باع بثمن المثل، وظهر في مجلس العقد راغب بالزيادة، تعين فسخ البيع، وتحصيل الزيادة<sup>(٢)</sup>، ثم تفصيله ينبي على أصليين:

أحدهما: أن المبيع إذا فسخ، فهل للوكيل أن يبيع مرة أخرى؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن المأذون فيه بيع واحد، وقد انتهى الإذن بجريانه.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مأذون في بيع منفذ، وهذا لم ينفذ<sup>(٣)</sup>.

فإذا فرعنا على جواز البيع، أو كان البيع مفروضاً إليه عوداً على بدء، فكيف تحصل هذه الزيادة؟ تنبي على أصل آخر، وهو: أن البيع في زمان الخيار ما حكمه؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينفذ، وينفسخ البيع الأول.

والثاني: أنه لا ينفذ، ولا ينفسخ.

والثالث: أنه لا ينفذ، وينفسخ، وقد ذكرناه في أول البيع<sup>(٤)</sup>.

فإن قلنا: ينفذ البيع، فطريقه أنه يبيع من هذا الراغب.

فإن قبل تم العقد، وحصلت الزيادة، وإن أبي، كان العقد الأول قائماً<sup>(٥)</sup>، وإن امتنع الوكيل من ذلك يحكم بانفساخ العقد حينئذ؛ لأن الحكم باستمراره مع ظهور الزيادة لا وجه له، فإنه لو اقترن هذا بالابتداء بطل البيع، وحكم المجلس في هذا كحكم الابتداء<sup>(٦)</sup>.

وإن قلنا: البيع الثاني لا ينفذ، ولا ينفسخ الأول، فيتعين فسخ العقد الأول، ولا يجب على الوكيل؛ إذ الوكيل على خياره، فالوجه: الحكم بالانفساخ، وعلى الجملة: الفسخ مستحق، ثم ليس يتعين فيه طريق سوى الانفساخ، فإذا حكمنا بالانفساخ، فلو قبل الراغب

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٢)، والتهذيب (٤/٦٥).

(٢) انظر: الأم (٣/١٩٧)، والحاوي (٦/١٣٦)، والإبانة (١/١٣٧)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٨٢).

(٤) انظر المسألة بالتفصيل ص ٣١٢.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٥٠٣).

(٦) ما حزم به المصنف هو الأصح.

انظر: الحاوي (٦/١٣٦)، والتهذيب (٤/٦٥)، وروضة الطالبين (٤/٩٢)، ومنهج الطلاب ص ٦١.

الزيادة فذاك، وإن أبي ولم يقبل البيع أصلاً، فهل ينعطف ويتبين أن الانفساخ لم يحصل؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا ينعطف؛ لأن الحكم قد تم بالفسخ لظهور الزيادة.

والثاني: أنه ينعطف؛ لأن الحكم بالفسخ شبيه الزيادة، وقد بان أن لا زيادة، فبان أن لا فسخ<sup>(١)</sup>، وهذا كما إذا بذل الابن الطاعة لأبيه، فلم يأذن له فيه، فرجع عن الطاعة قبل رجوع<sup>(٢)</sup> الحجيج، يتبين به أن الاستطاعة به لم تكن حتى لا يحكم باستقرار الحج في ذمته<sup>(٣)</sup>.

**الثالثة**: إذا قال الراهن للعدل: بع بالدراهم. وقال المرتهن: بع بالدنانير. فلا يمثل أمر واحد منهما ما لم يستقرَّ على شيء، فإن يبعه موقوف عليهما، وسبيله رفع الأمر إلى القاضي، حتى يبيع بنقد البلد إن رأى المصلحة فيه<sup>(٤)</sup>.

**الرابعة**: لو ضاع الثمن في يد العدل، فهو أمانة عنده، ويكون كما لو تلف في يد الراهن ولا يسقط الدين به<sup>(٥)</sup>، فلو قال العدل: ضاع في يدي / فهو مصدق مع يمينه؛ لأنه أمين<sup>(٦)</sup>. ٢٥٦/  
ولو قال: سلمت الثمن إلى المرتهن، وكذبه المرتهن والراهن جميعاً، فيجب الضمان على العدل، إذا لم يتمكن من الإثبات؛ لأنه قصر في حق الراهن؛ إذ سلمه إلى غير من أئتمنه، من غير إشهاد<sup>(٧)</sup>، ولو صدقه الراهن، والمرتهن مصر على الإنكار، فهل يضمن العدل؟ فعلى وجهين:

(١) فلو بدا للراغب نظر: إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الأول بحالة وإن كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد.

انظر: التهذيب (٦٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٣/٤)، وروضة الطالبين (٩٢/٤)، ومغنى المحتاج (١٣٦/٢).

(٢) قال الرافعي "قبل خروج الحجيج" العزیز شرح الوجيز (٥٠٣/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٢/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٣/٤).

(٤) انظر: الأم (١٩٨/٣)، والحاوي (١٥٠/٦)، والمهذب (٤٢١/١-٤٢٢)، والإبانة (١٣٧/١).

(٥) انظر: حلية العلماء (٤٦١/٤)، والبيان (٧٩/٤)، ورحمة الأمة ص ٢٩٧.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والتهذيب (٦٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٢/٤)، وروضة الطالبين (٩١/٤).

(٧) انظر: الحاوي (١٤٥/٦) نهاية المطلب (١٨٤/٣)، وحلية العلماء (٤٦٢/٤).

ووجه التضمن: تقصيره في ترك الإشهاد<sup>(١)</sup>. ولا شك في أنه لو شرط الراهن الإشهاد، فترك، ضمن العدل وإن صدقه الراهن<sup>(٢)</sup>، ولو ادعى العدل الإشهاد، ولكن ادعى موت الشهود، وصدقه الراهن، فلا يضمن<sup>(٣)</sup>، ولو كذبه، ففي وجوب الضمان وجهان<sup>(٤)</sup>، والله أعلم.

(١) الأصح: أنه يضمن .

انظر: الحاوي (١٤٦/٦)، والتهذيب (٦٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٢/٤)، وروضة الطالبين (٩١/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٢/٤)، وروضة الطالبين (٩١/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٠٢/٤).

(٤) أصحهما: أن القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإشهاد.

والثاني: أن القول قول العدل؛ لأن الأصل عدم التقصير .

انظر: التهذيب (١٨٤-١٨٥)، والعزیز شرح الوجيز (١٨١-١٨٢)، وروضة الطالبين (٢٧٢/٤)، ومعني

المحتاج (٢٧/٢).



## الباب الرابع

### في الاختلاف في الرهن

وفيه مسائل:

**إحداها:** أنهما إذا تنازعا في مقدار الرهن، أو عينه، أو جنسه، أو أصله، أو أصل القبض، فالقول في ذلك قول الراهن<sup>(١)</sup>، وقد أتى المزي بكلام معقد، فقال: القول قول الراهن في الحق، والقول قول المرتهن في الرهن<sup>(٢)</sup> - وهذا كلام معقد فلا نشتغل بتأويله -.

**الثانية:** إذا قال الراهن: أقبضتك عن جهة الوديعة، فلم يلزم، فأنكر وقال: بل عن جهة الرهن، فوجهان:

**أحدهما:** القول قول الراهن، فإنه المقبض وإليه القصد، ولو صرح بهذا القصد لما لزم، فهو مصدق فيما بيديه.

**والثاني:** أن القول قول المرتهن؛ إذ الظاهر أن من رهن فيقبض عن جهة الرهن، ولو أراد إبداعاً لصرح به<sup>(٣)</sup>، ولو أودع عند غيره، فله التفات على أن اليد هل تدل على الرهن؟ وسنشير إليه<sup>(٤)</sup>.

**الثالثة:** إذا قال الراهن للمرتهن: قد أذنت لك في قبض الموهون، فلم تقبضه، فلم يلزم. وقال المرتهن: بل قبضت ولزم، قال الشافعي في موضع: القول قول المرتهن. وقال في موضع: القول قول الراهن. كذلك نقله العراقيون، ثم قالوا المسألة على حالين:

(١) انظر: الحاوي (١٩٢/٦)، والمهذب (٤١٨/١)، والتهذيب (٧٢-٧١/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٨/٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٢.

(٢) انظر: مختصر المزي ص ١٠٨.

(٣) الأصح: أن القول قول الراهن.

انظر: نهاية المطلب (٢١١/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٣/٤)، وروضة الطالبين (١١٧/٤).

(٤) انظر: ص ٧١٨.

فالقول قول الراهن <sup>(١)</sup> إن كان في يده، والقول قول المرهن إن كان في يد المرهن <sup>(٢)</sup>.

**الرابعة:** إن أنكر الراهن القبض، فقامت البينة على فعل الإقباض، فأراد تخليف المرهن، لم يجد إليه سبيلاً، لأنه ينبغي تكذيب الشهود <sup>(٣)</sup>، ولو قامت البينة على إقراره بالقبض، فقال: أقررت، ولكن لم أقبض، وأبدى عذراً محتملاً، مثل: إن قال: اعتمدت كتاباً، ظننته كتاب وكيلى فإذا هو مزور، وظننت أن الإقباض صحيح، أو أشهدت على الصك على العادة، فلا يلتفت إلى مجرد دعواه، نعم له التحليف، فإن ما يدعيه ممكن، وصحة الدعوى تستدعي الإمكان <sup>(٤)</sup>. ولو قال: كذبت فيما قلت.

قال المروزة: لا نمكنه من التحليف بهذه الصيغة لفسادها.

وقال العراقيون: له التحليف للإمكان، إلا على مذهب أبي إسحاق المروزي، واعتمدا الإمكان <sup>(٥)</sup>.

ثم قال الشيخ أبو محمد، حكاية عن القفال: هذا فيه إذا ثبت إقراره بالبينة، فلو أقر في مجلس القضاء، ثم أراد أن يذكر لإقراره محتملاً، لم يمكن منه <sup>(٦)</sup>. قال الإمام: وهو محتمل؛ لأن المعتمد الإمكان، وهو حاصل. نعم لو قال في مجلس القضاء:

(١) في الأصل زيادة [و] والسياق يقتضي حذفها ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/١٥٨).

(٢) انظر: المهذب (١/٤١٩)، والتممة (٤/٢٣٢-٢٣٣)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٣)، وكفاية الأخيار (١/٥٠٤)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٩).

(٣) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٤)، وروضة الطالبين (٤/١١٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٨)، والتممة (٤/٢٣٢)، والتهذيب (٤/١٩)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٣-٥٣٤).

(٥) قال النووي: "طريقة العراقيين أفقه وأصح". روضة الطالبين (٤/١١٧-١١٨).

وانظر: الحاوي (٦/٣٧)، والمهذب (١/٤١٩)، ونهاية المطلب (٣/١٥٨)، وحلية العلماء (٤/٤٦٦)، والتهذيب (٤/١٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٨)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٤).

على الفور: غلطت، أو كذبت. فقد ينقدح أن هذا يقدح في أهمة <sup>(١)</sup> القضاء، وأن الأولين كانوا ينكرون ذلك لو جرى، فأما إذا تعدد المجلس، فليس يبعد قبوله للتحليف <sup>(٢)</sup>.

**الخامسة:** لو أذن المرتهن في بيع الرهن، والدين مؤجل، لا يبطل حقه ما لم يبيع، وله / ٢٥٧ / الرجوع . ولو جرى الإذن والبيع والرجوع، فقال الراهن: رجعت بعد البيع. وقال المرتهن: رجعت قبل البيع.

قال الأكثرون: القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم البيع، والأصل عدم الرجوع، فهما متعارضان، فيبقى أصل الرهن. ومنهم من قال: الأصل استمرار الإذن، فالقول قول الراهن <sup>(٣)</sup>.

**السادسة:** إذا صادفنا عيباً بالمرهون، فقال المرتهن: كان العيب في يدك، فلي الفسخ في البيع الذي شرط الرهن فيه. وقال الراهن: بل حدث في يدك. فالقول قول الراهن كما يصدق البائع في مثل هذه الصورة، إذا ادعى حدوث العيب في يد المشتري <sup>(٤)</sup>، فلو قال المرتهن: أقبضتني العصير المرهون بعد انقلابه حمراً، وقال الراهن: [أقبضتك] <sup>(٥)</sup> قبل انقلابه حمراً، والمقصود فسخ البيع المشروط، ففيه قولان بعد التلف على ما ذكرنا في أن الرهن هل ينفسخ بما ذكرناه؟

أحد القولين: القول قول الراهن؛ لأنه ادعى إقباضه عصيراً، والأصل بقاء الخلاوة. والثاني: القول قول المرتهن، لأنه يدعي عليه قبضاً صحيحاً، والأصل عدمه، والمرتهن لم

(١) الأبهة: العظمة والكبر.

انظر مادة (أه): في مختار الصحاح ص ٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٥٨-١٥٩).

(٣) الأصح: أن القول قول المرتهن.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٤٠)، وروضة الطالبین (٤/١٢٣)، ومنهج الطلاب ص ٦٢.

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٨٤)، ونهاية المطلب (٣/١٩٣)، وحلية العلماء (٤/٤٦٧).

(٥) في الأصل [أقبضنيه] وما أثبتته يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (٣/١٩٣).

يعترف إلا بقبض فاسد<sup>(١)</sup>، وهذا ينبغي على الخلاف في حد المدعي، أنه الذي يُخْلَى وسكوته<sup>(٢)</sup>، أو الذي يدعي أمراً جلياً<sup>(٣)</sup>.

ولو اختلفا فيما ذكرناه حالة العقد بدلاً عن حالة الإقباض، فقال المرهن: العين التي شرطاً رهنها كانت خمرأ حالة الشرط. وقال الراهن: بل انقلبت خمرأ بعد الشرط.

فإن قلنا: الفاسد يفسد العقد. فهذا نزاع في شرط مفسد، وقد ذكرناه في البيع<sup>(٤)</sup>.

[و] <sup>(٥)</sup> إن قلنا العقد لا يفسد به. فيخرج على القولين كما ذكرناه في حالة القبض<sup>(٦)</sup>.

**السابعة:** إذا صادفنا أرضاً في يد المرهن وفيها نخيل، فقال المرهن: رهنتي وكانت النخيل موجودة، وأنكر الراهن وجود النخيل، فإن كذبت المشاهدة أحدهما، كُذِبَ<sup>(٧)</sup>، فو

(١) الأظهر: أن القول قول الراهن.

واختار المزني أن القول قول المرهن وصححه الماوردي.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، والحاوي (١١٦/٦-١١٧)، وحلية العلماء (٤٦٦/٤-٤٦٧)، والتهذيب (٤٤٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٤٢/٤)، وروضة الطالبين (١٢٥/٤).

(٢) قال الرافعي: "أي أن المدعي من المتخاصمين هو الذي لو سكت خُلِّيَ": العزیز شرح الوجيز (١٥٣/١٣).

(٣) في حد المدعي والمدعى عليه قولان:

أحدهما: وهو الأظهر: أن المدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر. والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر.

والثاني: أن المدعي من لو سكت خلّي ولم يطالب بشيء. والمدعى عليه من لا يخلّي ولا يكفيه السكوت.

انظر: العزیز شرح الوجيز (١٥٣/١٣)، وروضة الطالبين (٧/١٢)، والغاية القصوى (١٠٢٩/٢)، ومغني المحتج (٤٦٤/٤).

(٤) انظر المسألة ص ٢٣٨.

(٥) زيادة ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(٦) في المسألة طريقان ذكر المصنف أحدهما.

والثاني: أن القول قول المرهن.

انظر: المهذب (٤١٩/١)، وحلية العلماء (٤٦٧/٤)، والتهذيب (٤٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٤٢/٤).

(٧) انظر: الحاوي (١٢٧/٦)، ونهاية المطلب (١٧٩/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٢٨/٤)، وروضة الطالبين (١١٢/٤).

كذب الراهن فلا يثبت عليه الرهن بمجرد ثبوت الوجود، بل تتوجه الدعوى عليه بالرهن، حتى يحلف، فإن استمر على إنكار الوجود على خلاف المشاهدة، جعل ناكلاً ورد اليمين على المرهن<sup>(١)</sup>، وإن أنكر الرهن<sup>(٢)</sup>، لم يمنعه من ذلك إنكاره الأول<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا أمكن صدق كل واحد منهما، فيكفيه إنكار الوجود، وإن كان يدعي الرهن مع الأرض في النخيل؛ لأن فيه إنكار الرهن<sup>(٤)</sup>، إلا أن يدعي رهن النخيل مطلقاً، ولا يتعرض للرهن مع الأرض، فإذا ذاك لا يغنيه إنكار الوجود عند العقد<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا تنازعا فيه، وقد شرط في بيع، فقال المرهن: شرطت رهن الأرض والنخيل. فإن قال الراهن: كان النخيل موجوداً، ولكن لم يشرط رهنه. فهذا اختلاف في صفة العقد، فيتحالفان<sup>(٦)</sup>.

ولو أنكر الراهن وجود النخيل، قال المحققون: لا يحلف؛ إذ لم يتنازعا في صفة يتصور التوافق فيه. قال الإمام: والظاهر: أنهما يتحالفان، فإن المرهن ادعى شرط رهن ممكن، وأنكر الراهن ذلك، وعالله بعله، فلا تندفع به قضية التنازع<sup>(٧)</sup>.

**الثامنة:** إذا ادعى رجل على رجلين، أنهما رهنا عنده عبدهما بمائة له عليهما، فإن صدقاه صار العبد رهناً عنده، ينفك نصيب كل واحد منهما إذا أدى ما عليه<sup>(٨)</sup>، وإن كذباه فالقول

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٤).

(٢) أي اعترف بالوجود لكنه أنكر الرهن.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٤)، وروضة الطالبين (١١٣/٤).

(٤) ما حزم به المصنف هو الصحيح.

انظر: حلية العلماء (٤٦٤/٤)، والتهذيب (٤٦/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٨-٥٢٩/٤)، وروضة الطالبين (١١٣/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨٠/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٩/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٨/٦)، والتممة (٢٤٣/٤)، والتهذيب (٤٦/٤)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٩/٤).

(٧) الصحيح: أنهما يتحالفان.

انظر: نهاية المطلب (١٨٠/٣)، وروضة الطالبين (١١٣/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٥٢٩/٤)، وروضة الطالبين (١١٣/٤).

قولهما<sup>(١)</sup>، وإن صدقه أحدهما، صار نصيبه عنده رهناً بخمسين<sup>(٢)</sup>، فلو شهد / المصدق على ٥٨ / المكذب، فشهادته مقبولة؛ إذ شهادة الشريك على الشريك مقبولة<sup>(٣)</sup>.  
فأما إذا ادعى رجلان على رجل، فلا يخفى حكم تصديقه وتكذيبه إياهما جميعاً، فلو صدق أحدهما ثبت جانبه<sup>(٤)</sup>، فلو شهد المصدق للمكذب هل تقبل؟ فيه وجهان<sup>(٥)</sup>؛ لأن هذه شهادة الشريك في محل واحد، وهذا يلتفت على ما لو ادعى رجلان أنهما اتقبا عيناً من إنسان، فصَدَّق أحدهما دون الثاني، ثبت نصيبه، ولكن هل للمكذب أن يساهمه في ذلك النصف، مؤاخذه له بتصديقه إياه في الشركة؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup>. ولا خلاف أن الشركة في مثل هذه الصورة من الميراث تثبت<sup>(٧)</sup>، فكذلك ما يحصل من الرهن لأحدهما هل يساهمه الثاني فيه؟ على الوجهين، وقبول الشهادة ينبنى عليه.

**التاسعة:** لو ادعى بكر وخالد على زيد وعمرو رهن عبد لهما منهما بألف مثلاً، فيفرض التكذيب والتصديق على وجوه لا تخفى، وأعوص<sup>(٨)</sup> الصور: أن يصدق زيد خالداً، ويكذب بكرأ، ويصدق عمرو بكرأ، ويكذب خالداً، فكل واحد من زيد وعمرو، له نصف العبد، وقد ادعى عليه رهن ذلك النصف رجلان، فصَدَّق أحدهما، فيثبت الرهن في نصف

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والتهذيب (٤/٧١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والتهذيب (٤/٧١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٩)، ومنهج الطلاب ص ٦٢

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٩٦-١٩٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٢٩)، وروضة الطالبين (٤/١١٣)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والتهذيب (٤/٧١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٠).

(٥) حزم البغوي بأنها تقبل

انظر: التهذيب (٤/٧١).

(٦) على القول بأنه يستبد المصدق بالنصف قبلت شهادته وإلا فلا.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٠)، وروضة الطالبين (٤/١١٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥).

(٨) يقال: عوص الشيء عوصاً واعتاص أي صعب وكلام عويص أي يعسر فهم معناه.

انظر مادة (عوص) في: المصباح المنير ص ٤٣٨.

نصيبه، وهو الربع لمن أقر له به، وبقي له الربع، فكذاك الثاني، فلا خفاء بالمسألة<sup>(١)</sup>.

**العاشرة:** إذا كان لإنسان على غيره ألفان، فارتهن بأحد الألفين عيناً، ثم سلم إليه ألفاً وتنازعا، قال الراهن: أقبضته عن جهة الرهن، وانفك الرهن، وأنكر المرقن ذلك، فالقول قول الراهن؛ لأن الاعتماد في الأداء على قصده، حتى لو لم يقصد القابض شيئاً، فالمودا في حكم الله يقع عن جهة ما نواه المقبض<sup>(٢)</sup>.

ولو كان القابض على ظن أنه يودعه، وهو قد قصد التمليك، قالوا: يحصل الملك اعتماداً على جانبه<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام: وفيه احتمال؛ إذ التمليك لا بد منه، فلا أقل من مخيلة تدل عليه، وقد قطع الأصحاب بما ذكرناه<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا قال المودي: لم أقصد شيئاً، ففيه وجهان:

أحدهما: التوزيع للتسوية<sup>(٥)</sup>.

والثاني: الرجوع إليه حتى يقصد إيقاعه عما يشاء<sup>(٦)</sup>، وهذا خلاف يجري فيما إذا أقرض ألفاً بألفين في الشرك، وقضى أحد الألفين، ثم أسلما وتنازعا، فالرجوع إلى قصده، فإن قال: كنت قصدت جهة الربح. يقرر كمال الألف، وإن قال: قصدت الأصل. لم يلزمه شيء، وإن

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٠-٥٣١).

(٢) انظر: مختصر البويطي ل ١٥، ومختصر المزني ص ١٠٨، والحاوي (٦/١٩٩)، والمهذب (١/٤٢١)، والتهذيب (٤/٧٣)، وكفاية الأخيار (١/٥٠٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٤١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥).

(٥) وهذا قال ابن أبي هريرة.

انظر: الحاوي (٦/١٩٩)، والمهذب (١/٤٢١).

(٦) الأصح: الوجه الثاني.

انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٥٤١)، وروضة الطالبين (٤/١٢٤)، ومنهج الطلاب ص ٦٢.

قال: لم أقصد، يخرج على الوجهين<sup>(١)</sup>، وكذا الوكيل عن جهة مستحقين لألفين على واحد، إذا سلم إليه الألف ووقع النزاع في الجهة<sup>(٢)</sup>.

فروع: إذا قال من عليه الدين للوكيل: خذ الألف وادفعه إلى الموكل.

من أصحابنا من قال: ينزل عن الوكالة، فإنه لم يرضى بأن يسلمه إليه، ويجعل يده بد الموكل، بل اتخذه وكيلاً لنفسه، وفائدته: أنه لو تلف في يده كان من ضمانه وفي ملكه - أعني في ملك من عليه الدين - .

ومنهم من قال: لا ينزل؛ لأن قوله هذا لا ينافي التوكيل الأول؛ إذ معنى قوله أن يقضيه عن جهته ويسلمه إليه<sup>(٣)</sup>.

**الحادية عشر:** إذا صادفنا الدار في يد المرتهن، فقال الراهن: غصبته مني، وقال المرتهن: قبضته عن الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأن الإقباض إليه، وفيه وجه ضعيف: لا يعتد به<sup>(٤)</sup>. ولو قال: أعرتك هو، أو أودعتك هو، أو أكرمتك، أو أكرمتها من فلان، فأكرها منك، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أن القول قوله / كما في صورة الغصب .

والثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما تقارراً على أن اليد تصدرت عن إذن، والظاهر مع المرتهن، لجريان عقد الرهن؛ ولأن ظاهر اليد تدل على استحقاق<sup>(٥)</sup>.

ومثل هذا الخلاف يجري في النزاع بين البائع والمشتري، على قول حبس المبيع، وهو مرتب

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٥-١٩٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٤١)، وروضة الطالبین (٤/١٢٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٤١).

(٣) الأصح: أنه يصبح وكيلاً للمدين.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٦)، وروضة الطالبین (٤/١٢٤).

(٤) ما اختاره المصنف هو الأصح .

انظر: التهذيب (٤/١٤)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٣)، وكفاية الأخيار (١/٥٠٤)، ومعنى المحتاج (٢/١٤٣).

(٥) الأصح: أن القول قول الراهن.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٣)، وروضة الطالبین (٤/١١٧)، ونهاية المحتاج (٤/٢٩٩-٣٠٠).



على أن حق الحبس لا يبطل بالإيداع والإعارة، وفيه خلاف ذكرناه في البيع<sup>(١)</sup>، والرهن لا يبطل به وفاقاً؛ لأن الحبس في البيع ضعيف<sup>(٢)</sup>، ولذلك يسقط بقتل المشتري وإتلافه، ويجعل ذلك قبضاً.

وحكى صاحب التقريب وجهاً: أن حق الحبس لا يسقط بالإتلاف، بل يغرم ويجعل قيمته محبوساً<sup>(٣)</sup>، وهذا بعيد لم نحكه في كتاب البيع.

ويقرب من هذا ما لو قال المرهن: بعني هذا العبد بالدين الذي لي عليك. وقال الراهن: بل رهنتك. فالقول قول الراهن في نفي البيع، ثم لا يثبت الرهن؛ لأن المرهن لا يدعيه<sup>(٤)</sup>.

ولو كان الدعوى على العكس، فيحلف كل واحد على نفي العقد الذي يدعى عليه، وإذا حلفا انتفى العقدان، ولم يبق لصاحب اليد حق في العين بوجه، وهو ظاهر لا خفاء به<sup>(٥)</sup>.

**الثانية عشر:** إذا باع العدل المرهون بإذنهما، وادعى تسليم الثمن إلى المرهن، وأنكره، فالقول قوله؛ لأن العدل أمينه في الحفظ فقط، فلا يلزمه تصديقه في كل شيء<sup>(٦)</sup>، ثم للمرهن مطالبة كل واحد من الراهن والعدل بدينه؛ إذ العدل قد اعترف بحصول بدل المرهون في يده، ولم يسلم دعواه التسليم<sup>(٧)</sup>، وإذا رجع على العدل لم يرجع هو على الراهن؛ لأنه مظلوم بزعمه، ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر المسألة ص ٢٧٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٦)، والتمه (٤/٢٢٩)، وروضة الطالبين (٤/١١٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٧).

(٦) انظر: التهذيب (٤/٦٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٠٢)، وروضة الطالبين (٤/٩١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٧).

(٨) أي مظلوم من جهة المرهن.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٧).

**الثالثة عشر:** إذا قُتِلَ العبد المرهون، فقال أجنبي: أنا قتلتَه. فإن صدقه الراهن والمرقن، أو كذبا، لم يخف حكمه، وإن كذبه المرقن، وصدقه الراهن، غرمه الراهن قيمة العبد، وفاز به<sup>(١)</sup>، وإن كذبه الراهن، وصدقه المرقن، أخذت قيمته وكانت رهناً عنده<sup>(٢)</sup>، فإن قضاه الراهن من جهة أخرى، فالقيمة أما أن ترد إلى القاتل، أو إلى بيت المال، على خلاف سذكروه، فإن الراهن أنكر استحقاقه<sup>(٣)</sup>.

**الرابعة عشر:** إذا جنى العبد المرهون جنابة، فاعترف بها المرقن، وأنكره الراهن، فالقول قول الراهن<sup>(٤)</sup>، فلو بيع العبد، وقضى حق المرقن من ثمنه، لم يكن للمجني عليه، أن يتعلق بالثمن، ويؤاخذ المرقن بموجب قوله؛ لأن بيع العبد الجاني إن صح على رأي، فلا يتعلق حق المجني عليه بالثمن، بل عليه أن يبيع العبد، فإن بطل فالثمن لمشتري العبد الجاني؛ إذ العقد لم يصح، فلا حق للمجني عليه في الثمن، ولا متعلق له به<sup>(٥)</sup>.

**الخامسة عشر:** إذا ادعى كل واحد من رجلين، على رجل أنه رهن منه عبده على الكمال، وسلمه إليه، فإن كذبهما، فالقول قوله<sup>(٦)</sup>، وإن صدق أحدهما، سلم إليه<sup>(٧)</sup>، وهل

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩٢)، والتهذيب (٤/٤٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/١١٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٧٥)، والمهذب (١/٤١٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٥).

(٣) الأصح: أنه يرد الأرض إلى المقر.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/١١٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩١)، والتهذيب (٤/٣٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/١١٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٩١)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/١١٩).

قال البغوي: "والورع أن يدفع الثمن إلى المجني عليه". التهذيب (٤/٣٧).

(٦) انظر: المهذب (١/٤١٩)، ونهاية المطلب (٣/٢٠٣)، والتهذيب (٤/٧٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣١).

(٧) انظر: المهذب (١/٤١٩)، وحلية العلماء (٤/٤٦٨)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣١)، والأنوار لأعمال الأبرار (١/٢٧٨).

لِلثَّانِي أَنْ يَحْلِفَهُ؟<sup>(١)</sup> يَنْبَنِي عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَقْرَ لِأَحَدِهِمَا ثُمَّ لِلثَّانِي، هَلْ يَغْرَمُ لِلثَّانِي؟ وَفِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup> مَأْخُذُهُمَا: أَنَّ الْحِيلُولَةَ فِي الْأَمْوَالِ بِحُكْمِ الشَّهَادَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ، هَلْ تَوْجِبُ الْغَرَمَ؟ فَإِنْ لَمْ نَرِ الْغَرَمَ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّحْلِيفِ إِذَا غَايَتُهُ الْإِقْرَارُ، وَلَا يُوَازِئُهُ، وَإِنْ رَأَيْنَا التَّغْرِيمَ، فَلَهُ التَّحْلِيفُ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ حَلَفَ فَذَلِكَ، وَإِنْ نَكَلَ وَرَدَ الْيَمِينُ عَلَيْهِ وَحَلَفَ<sup>(٤)</sup>، هَلْ يَسْتَرِدُّ مِنَ الْأَوَّلِ؟

قَالَ الْأَصْحَابُ: يَنْبَنِي عَلَى أَنْ يَمِينَ الرَّدَّ سَبِيلَهُ سَبِيلَ الشَّهَادَاتِ أَوْ الْأَقَارِيرِ<sup>(٥)</sup>، وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ مَنْ رَأَاهُ نَازِلًا مِثْلَةَ الْبَيِّنَاتِ فَذَلِكَ / فِي حَقِّ الْمُتَخَاصِمِينَ لَا غَيْرَ، فَالْوَجْهُ الْإِقْتِصَارُ / ٢٦٠ عَلَى التَّغْرِيمِ، فِي هَذَا<sup>(٦)</sup>.

فَأَمَّا إِذَا قَالَ: رَهْنْتُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا وَسَلَّمْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَنَا مَبْطُلٌ فِي أَحَدِهِمَا، وَلَكِنْ أَشْكَلُ عَلَيَّ الْمَتَقَدِّمُ وَالْمَتَأَخِّرُ، فَإِنْ اعْتَرَفَا بِجَهْلِهِ<sup>(٧)</sup>، فَلَا خِصَامَ لِهَما مَعَهُ، فَالْخِصَامُ بَيْنَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يُحْلِفَ صَاحِبَهُ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، سَلِمَ لَهُ، فَإِنْ تَحَالَفا أَوْ

(١) فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ:

أَظْهَرُهُمَا: لَا لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُهُ .

انظر: حَلْيَةُ الْعُلَمَاءِ (٤/٤٦٨)، وَالتَّهْذِيبُ (٤/٧٣)، وَالْعَزِيزُ شَرْحُ الْوَجِيزِ (٤/٥٣١)، وَرَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤/١١٥).

(٢) الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ: أَنَّهُ يَغْرَمُ .

انظر: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤/٤٠١).

(٣) انظر: الْمَهْذَبُ (١/٤٢٠)، وَالتَّهْذِيبُ (٤/٧٣)، وَالْعَزِيزُ شَرْحُ الْوَجِيزِ (٤/٥٣١).

(٤) أَيِ الثَّانِي .

(٥) فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ:

أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ بِمِثْلَةِ الْإِقْرَارِ .

انظر: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٢/٤٥٥).

(٦) مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ الْأَصَحُّ .

انظر: الْمَهْذَبُ (١/٤٢٠)، وَنَهَايَةُ الْمَطْلَبِ (٣/٢٠٣)، وَالتَّهْذِيبُ (٤/٧٣)، وَرَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤/١١٥).

(٧) إِنْ صَدَقَاهُ فَوَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَقْسِمُ الرِّهْنَ بَيْنَهُمَا .

وَأُصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَحْكُمُ بِبَطْلَانِ الْعَقْدِ .

انظر: حَلْيَةُ الْعُلَمَاءِ (٤/٤٦٨)، وَالتَّهْذِيبُ (٤/٧٤)، وَالْعَزِيزُ شَرْحُ الْوَجِيزِ (٤/٥٣١)، وَرَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤/١١٥).

نكلاً اشتكل الأمر، وانفسخ الرهن للتعذر، كما في التحالف على التفصيل المذكور فيه، ولعل الأولى: أن يفسخ القاضي في هذا المقام، والمالك لا يفسخ، إذ لا تعلق للخصومة<sup>(١)</sup>. فأما إذا ادعى علمه: فيحلف على نفي العلم، فإن نكل عادت الخصومة إليهما، فيحلف كل واحد صاحبه، والحكم ما مضى في تعذر الإمضاء<sup>(٢)</sup>، وإن حلف ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه انقطعت الخصومة به، وثبت تعذر الإمضاء، فيفسخ وينفسخ.

والثاني: أنه تبقى الخصومة بينهما، فرمى يحلف أحدهما وينكل الآخر.

والثالث: أنه يقسط عليهما، وهذا بعيد مع بقائهما على النزاع<sup>(٣)</sup>، نعم لو اعترفا بالالتباس أيضاً، فقد يفعل مثل ذلك في الأملاك المشككة، إذا دارت بين طائفة، قال القاضي: وهذا الوجه ينبغي أن يجري إذا نكل المالك كما أجريناه إذا حلف؛ إذ لا فرق<sup>(٤)</sup>، هذا كله إذا كان المرهون في يد المالك.

فأما إذا كان في يد واحد منهما: فإن أقر لصاحب اليد، سلم له، وإن أقر للثاني، فقولان: أحدهما: ترجيح الإقرار؛ لأنه المالك.

والثاني: ترجيح اليد؛ لأنه يدل على الملك، فلا يبعد أن يدل على الوثيقة<sup>(٥)</sup>.

وإن كان المرهون تحت يدهما، فأقر لأحدهما، ورجحنا الإقرار، سلم له، وإن لم نرجح الإقرار، نظر إلى اليد، فاليد لهما، وتبقى الخصومة بينهما، وهذا ضعيف، والصحيح: أن

(١) المذهب: أن العقد ينفسخ.

وما ذكره المصنف من أن القاضي هو الذي يفسخ قال عنه النووي: وهو شاذ ضعيف.

انظر: روضة الطالبين (١١٦/٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥٣١/٤).

(٣) الصحيح: أنهما يتحالفا.

انظر: نهاية المطلب (٢٠٤/٣)، وروضة الطالبين (١١٦/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٠٤/٣).

(٥) أظهر: أن المصدق مقدم.

انظر: المهذب (٤٢٠/١)، وحلية العلماء (٤٧٠/٤)، والتهذيب (٧٤/٤)، وروضة الطالبين (١١٥/٤).

المعتبر الإقرار<sup>(١)</sup>، واختيار المزني أضعف القولين، وهو: أن الاعتبار باليد<sup>(٢)</sup>، وهو ضعيف؛ إذ لا خلاف؛ لأن صاحب اليد لو ادعى أصل الرهن، وأنكر المالك الرهن، فالقول قول المالك، وإنكار القبض كإنكار الرهن؛ إذ الرهن قبل القبض غير لازم.

ثم فرع المزني وقال: لو كان في يد أحدهما، فاعترف بأنه قبض، وقبض صاحبه أيضاً، ولكن ادعى أن قبضه سابق، فيقال: قد اعترفت لصاحبك بيد بعد يدك، فالشئ إذاً في يده لا في يدك. قال القفال: الأمر كما قال المزني، إن لم يدع الغصب من صاحبه، فإنه يتناقض كلامه إذ ذاك، وإن قال: غصبت مني فانتزعت. فلا يجعل في يد صاحبه.

قال الإمام: وما ذكره المزني محتمل هاهنا أيضاً؛ لأنه اعترف بأصل اليد له، وهو يدعى غصباً فعليه إثباته<sup>(٣)</sup>.

**السادسة عشر:** إذا أقر الراهن بعد الإقباض بأن العبد كان قد جنى قبل الرهن، فإن صدقه المرغن فلا كلام وإن كذبه نظر، فإن لم يسنده إلى مجني عليه، فطالب لم يقبل قوله؛ لأنه ينبغي إبطال حقه مع قيام التهمة<sup>(٤)</sup>، وإن اسنده إلى مجني عليه، فهل يقبل إقراره؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل؛ لأنه مالك أقر على نفسه فلا تهمة، وهذا يلتفت على قولنا بنفوذ عتقه.

والثاني: أنه لا يقبل؛ لأنه مؤاخذ برهنه وإقباضه، وهذا مناقض له.

والثالث: أنه إن كان موسراً يقبل ليغرم للمرغن، فيجمع بين الحقوق<sup>(٥)</sup>.

(١) ما اختاره المصنف هو الصحيح.

انظر: الحاوي (٢٢٨/٦-٢٢٩)، ونهاية المطلب (٢٠٥/٣)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٢/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٠٩، والحاوي (٢٢٩/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٥/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٧٠/٣)، والتهذيب (٣٤/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٦/٤)، ومغنی المحتاج (١٤٣/٢).

(٥) الأصح: أنه لا يقبل.

انظر: الحاوي (٩٦/٦)، وحلية العلماء (٤٧٤/٤)، والتهذيب (٣٤/٤)، وروضة الطالبين (١١٩/٤).

وهذا الاختلاف يجري في العبد المكري<sup>(١)</sup>، ولا جريان له في العبد المبيع على الظاهر من المذهب؛ لأنه لا ملك له في ظاهر الحال، فيرد قوله<sup>(٢)</sup>، ويجري هذا فيما إذا قال: كنت اعتقت / ٦١/ أو كان مغضوباً، أو كان مبيعاً قبل الرهن والإقباض<sup>(٣)</sup>، ومثار النظر: قيام ملكه، واقتران حق المرتهن به، ويلتفت الخلاف على ما إذا أقر العبد بسرقة مال يقبل في القطع، وهل يقبل في المال لانتفاء التهمة؟ فيه خلاف<sup>(٤)</sup>.

ولو تقاصر أرش الجناية عن مبلغ قيمة العبد، ففي مقدار الأرش الأقوال، وفي الزيادة طريقان: منهم: من طرد.

ومنهم: من قطع بالمنع للتهمة<sup>(٥)</sup>.

التفريع: إن قلنا: لا يقبل إقرار الراهن، فالمقر له يدعي، فإن وافق المرتهن، لم يخف أمره، ويثبت له فسخ العقد الذي شرط الرهن فيه<sup>(٦)</sup>، وإن أنكر حلفه المقر له على نفي العلم، فإن حلف استقر رهنه<sup>(٧)</sup>، والراهن هل يغرم للمقر له؟ يبني على قولي الحيلولة<sup>(٨)</sup>، إذا قلنا: يغرم، فيغرم أرش الجناية بالغة ما بلغت، أو أقل الأمرين من الأرش والقيمة، فيه طريقان: منهم من قال: قولان كما إذا اختار الفداء.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٠)، والتهذيب (٤/٢٧)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٠)، والتهذيب (٤/٢٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩)، وروضة الطالبين (٤/١٢٢-١٢٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٦).

(٤) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٦).

(٥) الصحيح: أنه لا يقبل الإقرار.

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٠)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٠).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٩٩)، والإبانة (١/١٣٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٦).

(٨) الأظهر: أنه يغرم.

انظر: مختصر المزني ص ١٠٥، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٦)، وروضة الطالبين (٤/١١٩).

ومنهم: من قطع بأن الواجب الأقل؛ لأن هذا منع ضروري يضاهي فداء المستولدة<sup>(١)</sup>  
فأما إذا نكل المرهن، فعلى من يرد اليمين؟ قولان<sup>(٢)</sup>:

إن قلنا: يرد على المجني عليه، فحلف، نزع العبد من يد المرهن، ولم يغرم الراهن للمرهن؛  
لأنه أبطل حقه بنكوله<sup>(٣)</sup>، فإن قال: فأنت أقررت له. فيقول: ولكن لم تقبل<sup>(٤)</sup> إقراره، ولا  
قبله الشرع، فالإبطال بنكولك<sup>(٥)</sup>، وإن نكل المجني عليه، استقر الرهن، ولم يكن له مطالبة  
السيد بالغرم؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله<sup>(٦)</sup>.

فأما إذا قلنا: يرد على الراهن، فإن حلف سلم العبد إلى حق المجني عليه، ولم يغرم للمرهن؛  
لأنه أبطل حق نفسه بنكوله، وكذلك لا يفسخ البيع الذي شرط فيه<sup>(٧)</sup>، وإن نكل الراهن عن  
يمين الرد، فهل للمجني عليه أن يحلف؟ قولان:  
أحدهما: أنه لا يحلف، إذ يمين الرد قد انتهت.

والثاني: يحلف؛ لأنه مصب<sup>(٨)</sup> الحق، ويستحيل أن يبطل حقه بنكول الراهن<sup>(٩)</sup>.

(١) الطريق الثاني: هو المذهب وبه قال الأكثر.

وأظهر القولين في الطريق الأول من قيمته وأرش الجناية.

انظر: حلية العلماء (٤٧٦-٤٧٧)، والتهذيب (٣٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٧/٤)، وروضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٢) الأظهر: أنها ترد على المجني عليه.

انظر: الحاوي (١٠٠/٦)، والإبانة (١٣٦/١)، وحلية العلماء (٤٧٧/٤)، وروضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧١/٣)، والتهذيب (٣٦/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٧/٤).

(٤) في الأصل [تقبله] وما أثبت يقتضيه السياق ويوافق ما في نهاية المطلب (١٧١/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٧١/٣).

(٦) انظر: التهذيب (٣٦/٤).

(٧) انظر: التهذيب (٣٥/٤)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٧/٤).

(٨) في نهاية المطلب [لأن مصير الحق إليه] (١٧١/٣).

(٩) الأصح: أنها ترد.

انظر: الإبانة (١٣٦/١)، والعزیز شرح الوجيز (٥٣٧/٤)، وروضة الطالبين (١٢٠/٤).

فإن قلنا: لا يرد إلى المجني عليه، كان نكول الراهن كحلف المرتهن<sup>(١)</sup>، وقد مضى.  
وإن قلنا: يرد، فإن حلف ثبت حقه، ولم يكن للمرتهن خيار الفسخ لنكوله، فإن نكل قر  
الرهن قراره<sup>(٢)</sup>، ولم يكن للناكل تغريم الراهن، فإنه أبطل حقه بالنكول؛ إذ كان مقتدرًا على  
رفع الحيلولة الواقعة يمينه، فلم يرفعه<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا فرعنا على قولنا: يقبل إقراره، فهل للمرتهن أن يحلفه؟ وجهان:  
أحدهما: لا؛ لأنه أقر على ملكه.

والثاني: نعم؛ لأن حق المرتهن متعلق به<sup>(٤)</sup>.

فإن قلنا: لا يحلف، سلم العبد إلى المجني عليه<sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا: يحلف، فحلف، ثبت الإقرار، وبيع العبد في الجناية، ويخير المرتهن إن كان الرهن  
مشروطاً في بيع<sup>(٦)</sup>.

وإن نكل المقرعن اليمين، حلف المرتهن؛ إذ الخصومة بينهما<sup>(٧)</sup>، فإن نكل كان نكوله كحلفه<sup>(٨)</sup>  
ولكن لا خيار له؛ لأنه أبطل حقه بالنكول<sup>(٩)</sup>. وإن حلف المرتهن ففيه قولان:

أحدهما: أن نتيجة حلفه تقرير العبد في يده، وهو ظاهر القياس، ولا يتجه غيره.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٧).

(٢) انظر: العزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٧).

(٤) اختار القاضي أبو الطيب: أنه لا يحلف.

والأصح عند الشيخ أبي حامد: أنه يحلف.

انظر: الحساوي (٦/٩٧)، وحلية العلماء (٤/٤٧٥)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٧-٥٣٨)، وروضة الطالبين  
(٤/١٢٠-١٢١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والتهذيب (٤/٣٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٨)، وروضة الطالبين (٤/١٢١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٨).

(٨) أي كحلف الراهن.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والتهذيب (٤/٣٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٨).



والثاني: أن العبد يباع في الأرض، ونتيجة حلفه أنه يغرمه قيمة العبد المرهون ليكون رهناً عنده<sup>(١)</sup>.

ثم على هذا هل يثبت للمرهن الخيار في فسخ البيع؟ وجهان:

أحدهما: يثبت؛ إذ لم يسلم له رهن العبد الذي عينه.

والثاني: لا يثبت، كما لو أتلّفه بعد الرهن فيغرم القيمة ولا خيار له<sup>(٢)</sup>.

فروع: إذا بعنا العبد في أرض الجناية تفرعاً على قبوله إقراره، ففضلت القيمة من الأرض، فهل يتعلق الرهن بالفاضل؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup>، ولهذا الخلاف التفات على أن الأرض إذا قصر عن القيمة فهل يقبل / إقراره في الزائد؟ إلا أن ذلك الخلاف معقول، لأن فائدته المنع من ٢٦٢/ بيع الزائد، وما هنا إذا صحح البيع فهو لقبول إقراره في الكل، وإن كان لا يقبل، فليس أن ما يقابل الزائد فالبيع فيه مردود، قال الشيخ أبو محمد: وجهه أنا لا نبطل الرهن بإقراره، بل يتبين به [عدم]<sup>(٤)</sup> بطلان الرهن، فيقبل قوله فيما عليه، فإذا فضل زائد يسلم له قبل إقراره، فلتتمكن التهمة منه، ويتعلق به حق المرهن<sup>(٥)</sup>.

قال الإمام: وهذا بعيد، والوجه الإنعطاف على البيع بالإبطال في ذلك القدر<sup>(٦)</sup>.

هذا كله تفرع على قولنا: أن رهن العبد الجاني وبيعه باطل، فإن حكمنا بصحته، فليس في إقراره ما يناقض صحة الرهن، ولكنه يناقض لزوم الرهن لو قتل؛ إذ حق الجاني مقدم،

(١) الأصح: أن نتيجة حلفه تقرير العبد في يده .

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧١)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٨)، وروضة الطالبين (٤/١٢١).

(٢) الأصح: أنه يثبت .

انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٢)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٨)، وروضة الطالبين (٤/١٢١).

(٣) الأصح: أنه لا يتعلق .

انظر: المهذب (١/٤٢٠)، والتهذيب (٤/٣٥-٣٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤/٥٣٧)، وروضة الطالبين (٤/١٢٠).

(٤) زيادة يقتضيها السياق ولكي توافق ما في نهاية المطلب (٣/١٧٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٢).

واختلفوا على طريقتين:

منهم: من قطع بالقبول على هذا القول، فإنه أقر على نفسه، فلا يناقض.

ومنهم: من طرد الأقوال؛ لأن إقراره بالرهن والقبض إقرار بلزوم حقه، وهذا الإقرار المستأنف ينافي اللزوم المستفاد به <sup>(١)</sup>.

**السابعة عشر:** إذا رهن جارية فظهر أثر الحمل، فقال الراهن: الولد مني، فهذا إقرار بالاستيلاء، وهو رافع لأصل الرهن، فإن وافقه المرتهن فذاك <sup>(٢)</sup>، وإن أنكر تثبت حرية الولد، ولحقوق النسب <sup>(٣)</sup>، وإن أقام بينة على الوطاء، إما هو وإما المستولدة، يثبت النسب في حق المرتهن؛ إذ لا مستند للنسب سوى الوطاء، والعلوق عيب، فإذا ثبت النسب به، ثبت الاستيلاء، ويترتب عليه بطلان الرهن <sup>(٤)</sup>، وإن عجز فهل يقبل إقراره؟ فيه الخلاف المذكور في إقراره بالبيع، والعتق، والجناية بعد الرهن <sup>(٥)</sup>، وزيد هاهنا قول وهو: أن نفرق بين أن يأتي بالولد من ستة أشهر من وقت القبض، فيقبل لتقدمه على لزوم الرهن، وبين أن يأتي به لأكثر، فإنه يتسع فيه مسلك الإمكان، فلا يقبل <sup>(٦)</sup>، وهذا ضعيف.

وتخرج هذه المسألة على أصل، وهو أن الاستيلاء لو جرى في الرهن، هل ينفذ <sup>(٧)</sup>؟ فإن قلنا: ينفذ، فقد أقر بما ينفذ إنشائه، ولكن ليس له إنشائه، فكان كالمبذر يقر بالطلاق فينفذ؛ لأن له إنشاء ويقر بالإتلاف فهل ينفذ؟ على وجهين؛ إذ ليس له إنشائه ولكنه يتصور منه الإنشاء <sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطلب (٣/١٧٢)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٨).

(٢) انظر: المهذب (١/٤٢١)، والتهذيب (٤/٢٦)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩)، وروضة الطالبين (٤/١٢٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٣).

(٥) انظر: العزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٣)، والعزیز شرح الوجیز (٤/٥٣٩).

(٧) سبقت المسألة ص ٦٥٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٣/١٦٣-١٦٤).

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُوْلُهُ  
وَالْجَنَّةُ الْمَوْفُورُ

## فهرس الآيات

### رقمها الصفحة

### الآية

#### سورة البقرة

٢	٢٦٩	﴿ ... وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ... ﴾
٧٩	٢٧٥	﴿ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... ﴾
٢٤٠	٢٨٢	﴿ ... إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾
٥٨٥	٢٨٣	﴿ ... فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ... ﴾

#### سورة آل عمران

١	١٠٢	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾
---	-----	--

#### سورة النساء

١	١	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾
٧٩	٢٩	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾
١٩٦	٤٣	﴿ ... وَإِنْ كُنْتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ ... ﴾
٤٨	١١٦	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ .. ﴾

رقمها الصفحة

الآية

سورة الأنعام

٥١	١٨	﴿ وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ ﴾
٦٤٩	١٤٥	﴿ ... أَوْ ذَمًّا مُّسْفُوحًا ... ﴾

سورة النوبة

٢	١٢٢	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾
---	-----	--

سورة الحجس

٢	٩	﴿ إِنَّا نَحْنُ نُزِّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾
---	---	---

سورة الأحزاب

١	٧١-٧٠	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ... ﴾
---	-------	--

سورة الزم

٥١	٦	﴿ خَلَقَكُمْ مِّنْ نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ... ﴾
----	---	---

الآية رقمها الصفحة

سورة النازيات

﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ ٥٦ ٢

سورة الجمعة

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ٩ ٢٢٨ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ... ﴾

سورة الملدش

﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ ٣٨ ٥٨٥

## فهرس الآثار

الصفحة	الحديث
٤٥٥	إذا اختلفا المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة ...
٢٢٤ هـ	إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي له أو حملة على الدابة ...
٢٩٨	إذا بايعت فقل لا خلافة.
٢٤٦	اشترى واشترطني لهم الولاء ثم قام خطيباً وقال: ما بال أقوام ...
١٥٢ هـ	أطيب الطيب المسك
٥٢٧	أمر رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشاً ... فأمره أن يأخذ في
	قلاص الصدقة ...
١	إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ...
٥٠	إن الله خمر طينة آدم بيده.
٢٣٢ هـ	إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي ...
٢٠٢	أن رسول الله ﷺ أتى بقلادة فيها خرز وذهب ... فأمر بالذهب الذي في
	القلادة فترع ...
٤٥٠ هـ	أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها.
٥٣١	أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرةً فقدمت عليه ...
٢٢٦	أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش .
١٩٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم
٢٢٠	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملامسة والمنازمة
٢٢٣	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيعه

## الحديث

## الصفحة

- ٤٥٠ أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق
- ٤٣٦ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي
- ٤٣٧ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة
- ٤٤٥ أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح
- ٤٠٠ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع ...
- ٢١٨ أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبة الحبلة ...
- ٢٢٥ أن النبي ﷺ نهى عن ثمن عشب الفحل
- ٥٠ إن قلوب بني آدم كلها بين إصبعين من أصابع الرحمن ...
- ٤٥٠ إن محابج الأنصار جاءوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إن الرطب ... فأرخص في العرايا
- ٢٣٥ أنه فرق بين جارية وولدها فنهاء النبي ﷺ
- ٣٨١ أنهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمّنوا.
- ٢٣١ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون.
- ٢١٦ الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ...
- ٣٢٧ الخراج بالضمان .
- ٢١٦ دع ما يريبك إلى ما لا يريبك .
- ٥٣١ دعوه فإن لصاحب الحق مقلاً .
- ٦٦٦ الرهن مركوب ومحلوب.
- ٦٤٧ سئل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال أهرقوها ...
- ١٧٥ سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا جف ...
- ٦٩٥ الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته ...



الصفحة	الحديث
٢٣٣	من غشنا فليس منا
١٣٢هـ	هى النبي ﷺ أن تصبر البهائم.
٤٤٩	هى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وأرخص في العرايا
٤٤٠	هى النبي ﷺ عن بيع التمر حتى يطيب ...
٦٠١هـ	هى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.
٢١٩	هى النبي ﷺ عن بيع الملاقيح والمضامين
٢٣٦	هى النبي ﷺ عن بيع وشرط
٢٢٤	هى النبي ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي وثن الكلب .
٢٢٤	هى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن .
٢٢٤	هى النبي ﷺ عن قرض جر منفعة
١١٣	هى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة و عن بيع الفرر.
٣٨٥	هى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ .
٢٢١	هى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة .
٢٣٤	هى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم.
٥١	يتزل الله تعالى في كل ليلة إلى السماء الدنيا ...



الصفحة

الأثر

- ٥٩٥ استطاب أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه قلوبهم عنها فاسترد منهم بعوض ...
- ٥٣٤ قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد بالله أن السلم المضمون إلى أجل ...
- ٢ قال ابن عباس رضي الله عنهما: الحكمة: المعرفة بالقرآن ناسخه ومنسوخه..
- ٢٩٩ قال ابن عمر رضي الله عنهما: سمعته يقول لا خذابة
- ٢١٩ قال ابن عمر رضي الله عنهما: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن أن تنتج  
الناقة ...
- ٦٣١ قالت عائشة رضي الله عنها: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نخلها جداد عشرين  
وسقاً من مال بالغابة ...
- ٣٤٤ قضى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه بأنه يرى من كل عيب لم يعلمه...

## فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
إبراهيم القبطي (أبو رافع)	٥٣١
إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي (أبو إسحاق المروزي)	٤١٣
إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان (أبو ثور)	٢٣٩
إبراهيم بن المطهر أبو الطاهر الشباك الجرجاني	٣٠
إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران (الأستاذ أبو إسحاق)	٥١٣
ابن أبي ليلى - محمد بن عبد الرحمن	٣٧٣
ابن أبي هريرة - الحسن بن الحسين	٤١١
ابن الحداد - محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر	٣١٢
ابن راهوية - إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي	٦٦٢
ابن سريج - أحمد بن عمر بن سريج البغدادي	٨٦
ابن القاص - أحمد بن أبي أحمد الطبري	١٢٢
ابن الماحشون - عبد الملك بن عبد العزيز التيمي	١٦٢
ابن مقلاص - عبد العزيز بن عمران بن أيوب بن مقلاص الخزاعي	١٨١
أبو إسحاق المروزي - إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي	٤١٣
أبو ثور - إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	٢٣٩
أبو الطيب بن سلمة - محمد بن الفضل بن سلمة	٢١٤
أبو القاسم الأنماطي - عثمان بن سعيد بن بشار	١٥٣
أبو بكر الأودني - محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير	٢٧٩
أبو بكر الفارسي - أحمد بن الحسين بن سهل	٤٦٨
أبو رافع - إبراهيم القبطي	٥٣١

الصفحة

العلم

- ١٩٠ أبو زيد المروزي = محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني
- ٦٤٦ أبو طلحة الأنصاري = زيد بن سهل بن الأسود
- ١٨١ أبو علي عبد العزيز بن أيوب بن مقلص الخزاعي (ابن مقلص)
- ٢١ أبو نصر الإسماعيلي = محمد بن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل
- ٦٤٦ أبو يعقوب الأبيوردي = يوسف بن محمد
- ٢٩٩ أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري
- ١٢٢ أحمد بن أبي أحمد الطبري (ابن القاص)
- ٤٦٨ أحمد بن الحسين بن سهل (أبو بكر الفارسي)
- ٣٠ أحمد بن علي بن برهان الأصولي أبو الفتح
- ٨٦ أحمد بن عمر بن سريج البغدادي (ابن سريج)
- ٢٨ أحمد بن محمد الطوسي الراذاكاني
- ٥١٣ الأستاذ أبو إسحاق = إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران
- ٦٦٢ إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي (ابن راهوية)
- ١٤١ إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (المزني)
- ٢٣٩ بريرة
- ٤٤٥ جابر بن عبد الله الأنصاري
- ٢٩٨ حبان بن منقذ الأنصاري
- ١٨٠ حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي
- ٤١١ الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي .
- ٢٣ الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي أبو علي (نظام الملك)
- ١٣٩ الحسين بن شعيب المروزي السنجي (الشيخ أبو علي)
- ١٨١ الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي (الكرائسي)

الصفحة

العلم

٤٤٥	حميد بن قيس المكي
١٥٥	الخضري = محمد بن أحمد المروزي
٣٠	خلف بن أحمد النيسابوري
٦٣٩	الربيع بن سليمان المرادي
١٧١	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري
٤٥٠	زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري
٦٤٦	زيد بن سهل بن الأسود (أبو طلحة الأنصاري)
٣١	سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد أبو الحسن الأنصاري البلنسي
١٦٣	سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي
٣١	سعيد بن محمد بن عمر بن منصور أبو منصور بن الرزاز
٤٤٥	سفيان بن عيينة ابن أبي عمران .
٤٤٥	سليمان بن عتيق
١٣٩	الشيخ أبو علي = الحسين بن شعيب المروزي السنجي
٩٧	الشيخ أبو محمد = عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف
١٣٦	صاحب التقريب = القاسم بن محمد بن علي الشاشي
١٥٥	الصيدلاني = محمد بن داود بن محمد بن الداودي
٢٤٦	عائشة بنت عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي
١٦٠	عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري
١٣٧	عبد الرحمن بن محمد بن فوران الفوراني.
١٨١	عبد العزيز بن عمران بن أيوب (أبو علي بن مقلاص)
١٠٨	عبد الله بن أحمد بن عبد الله (القفال)

الصفحة

العلم

- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ٥٣٣
- عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف (الشيخ أبو محمد) ٩٧
- عبد الملك بن عبد العزيز التيمي (ابن الماحشون) ١٦٢
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن حيويه الجويني (إمام الحرمين) ٢٦
- عتاب بن أسيد ابن أبي العيص بن أمية الأموي ٣٨١
- عثمان بن سعيد بن بشار (أبو القاسم الأنماطي) ١٥٣
- عطاء بن أبي رباح ٦٧٢
- علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري ٣٩
- علي بن الحسين بن علي بن إسحاق أبو المظفر (فخر الملك) ٢٤
- علي بن المسلم بن محمد بن علي بن الفتح أبو الحسن السلمي ٣٠
- عمر بن عبد الكريم بن سعدويه بن مهمت الدهستاني الرواسي ٢٧
- عمر بن محمد بن أحمد بن عكرمة الجزري ٣٢
- عمرو بن العاص بن وائل القرشي ٥٢٧
- فخر الملك = علي بن الحسين بن علي بن إسحاق أبو المظفر ٢٤
- فضالة بن عبيد نافذ بنقيس الأنصاري ٢٠١
- الفوراني = عبد الرحمن بن محمد ١٣٧
- القاسم بن محمد بن علي الشاشي (صاحب التقريب) ١٣٦
- القفال = عبد الله بن أحمد بن عبد الله ١٠٨
- الكرائيسي = الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي ١٨١
- محمد بن أحمد المروزي (الخضري) ١٥٥
- محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني (أبو زيد المروزي) ١٩٠
- محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي الحفصي ٢٦

الصفحة

العلم

٣١٢	محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر (ابن الحداد)
٢١	محمد بن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل (أبي نصر الإسماعيلي)
٢١٤	محمد بن الفضل بن سلمة (أبو الطيب بن سلمة)
٣٢	محمد بن الفضل بن علي المارشكي
١٥٥	محمد بن داود بن محمد بن الداودي (الصيدلاني)
٣٧٣	محمد بن عبد الرحمن (ابن أبي ليلي)
٢٧٩	محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير (أبو بكر الأودي)
٣١	محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي
٣٢	محمد بن يحيى بن منصور أبو سعد النيسابوري
١٤١	المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل
٢٧٥	مسلم بن خالد المخزومي الزنجي
١٦٠	مسلم بن يسار البصري
٢٧	نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي أبو الفتح
٢٧	نصر بن علي بن أحمد بن منصور بن شاذويه أبو الفتح الطوسي الحاكمي
٢٣	نظام الملك = الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي أبو علي
٢٩٩	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف)
٦٤٦	يوسف بن محمد (أبو يعقوب الأيوردي)

# فهرس الكتب التجرها المصنف

الصفحة	الكتاب
١٣٧	الإبانة
٧٩	الأم
١٣٦	التقريب
١٢٣	التلخيص
٢٥٨	الجامع الكبير للمزني
٦٠٠	شرح التلخيص
٣٣٢	شرح الفروع
٦٧٠	شرح مختصر المزني لأبي إسحاق المروزي
٦١٧	طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية.
٨٧	المآخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية
١٨٨	مختصر حرملة
١٣٤	مختصر المزني
١٣٩	المذهب الكبير
١٨٠	المنثور
٢١٨	وسائل الوصول إلى مسائل الأصول



# فهرس الكلمات العربية والمصطلحات العلمية

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٤١٠	تُبث	١٤٧	الأكارع	٩٥	الإباق
٢٠٨	التبن	٣٤٩	الإكاف	٥٧٧	الإبريسيم
١٩٦	التخصيص	١٤٥	الأكمه	٧١٣	الأهمة
١٣١	التخم	٥٩٩	الإلمام	٣٣٧	الأتان
٨٨	التدبير	٥٢٠	الإمتاع	٢٨١	الإجارة
٥٩٩	ترعه	٤١٨	انتالت	٤٢٣	الإحانة
٥٩٩	ترمق	٢١٢	الإنفحة	٥٥١	الآجر
٢٣٢	التسعيم	٤٠٨	الأنوار	٤٥١	الأخرق
٤٦٢	تساوقت	٤٢٣	الإهاب	٣٣٧	أخلاف
٣٣٦	التصرية	١٨٩	الأيل	٣٢٦	ارتاع
٥٦٣	تكلمم	٥٤٥	الإيلاء	٤٤٧	أدرك
٨٧	التكليف	٥٣١	البازل	٤٦٢	الأرب
٥٥٣	التمر المعقلي	٥٤٤	الباكورة	١٣٤	الأردب
٢٤٦	تنعيم الدين	٣٢٩	بخر الفم	٩٦	الأرش
١٨٣	التنحية	٥٨٠	البخشية	٥٦٣	الأرداف
١٥٢	التوزي	١١٤	برج الحمام	١٢٤	الإستحسان
٤٩٢	التولية	١٤٠	البرذغة	٤٥٣	الإشتراك
٥٦٥	الثني	٦٩٤	بزغ الدابة	١٣٤	اطرد
١٨٤	الجاروس	١٣٨	البستوقة	٥٦١	أطنب
٢٥٥	الجبة	٥٦٥	بنت لبون	٧١٦	أعوص
٣٣٨	الجحش	٥٦٥	بنت مخاض	٥٦٦	الأغر
٤٠٢	الجراب	١٦٥	البنفسج	٣٣٤	افتراع
١٨٠	الجريش	٧٩	البيع	٣٦٨	الإقالة
٤١٧	الجز	٨٨	بيع الاختبار	٨٣	الإقرار
٥٦٣	الخص	١٤٨	تأنق	٢١١	الإقط

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٥٧٥	الزبرجد	٣٥٩	داد الطعام	٢٧٨	الجمالة
١٠٥	الزمانة	١٨٤	الدبس	٣٢٥	جعل الشعر
٤٣٧	الزهر	١٨٨	الدبسي	٥٤٩	الجعور
٢٠٨	الزوان	٥٦١	الدجج	٢١٤	الجمعة
٤٥٩	الزيف	١٤٨	الديباح	٤٤٤	الجوائح
٥٦٩	السبتية	١٥٣	الدرة	٥٧١	الجوزق
٥٦٥	سبط الخلق	٥٦٣	الدعج	٩٦٤	الحمامة
٣٢٦	سبط الشعر	٥٠٨	الدعوة	٩٠	الحجر
١٠٠	السرقين	١٤٠	الدكة	٢٢٦	الحرج
١٦٣	السفرجل	١٥٢	الدم العبيط	٥٣٨	الحصاد
٦٤١	السفه	٦٤٦	الذن	٤٣٥	الحصرم
٥٨٠	السقية	٤٧٩	ده يازدة	١٧٨	الحقل
٣٢٨	السلعة	٥٣٨	الدياس	١٦٣	الحفنة
٥٣٣	السلم	٣٢٩	الذفر	٦٢٤	الحقة
١٢٦	شاع	١٢٨	الذراع	٤٤٩	الحقل
١١٩	شيب	٢٠٣	راطل	٥٧١	الحليج
٤٠٩	شجر الخلاف	١٥٩	الربا	٢٨٢	الحوالة
١٠٧	الشط	١٦٣	ربا النساء	٢١١	خثر
٢٠٢	الشفة	١٣١	الربع	٣٣٠	الخراج
١٢١	الشقص	٥٦٢	الربع	٦٢٤	الخريطة
٢٠٦	الشمع	١٨٢	الرزانة	٢٣٨	الخز
٢٤٢	الشهادة	٢٠٣	الرطل	١١٤	الخطة
٢٠٦	الشهد	٢٢	الرصف	٢٩٨	خلاصة
٢٧٢	الشوب	١٠٧	الرض	٨٤	الخلع
٥٦٦	الشياة	١٥٣	الرقم	٦٤٧	الخمرة المحترمة
٦٦	الشرح	٥٨٥	الرهن	٥٦٣	الخميصة
٢٥	الصاع	٥٦٣	الريان	٢١٢	الخوارة
٢٥	الصرة	٦٢٧	الريع	٢٧٥	الخيار

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٦٩٤	الفصد	٣٤٩	العدار	٢٨٩	الصحن
٣٢٨	الفلقة	٤٢٠	عرصة الدار	٢٨٥	الصداد
٣٩٠	الفلوس	٢٢٥	عسب الفحل	٢٧٧	الضرف
١٨٨	الفراحت	٢٠٨	العصيفة	٨١	الصريح
١٥٩	القاعدة	٥٣٨	العطاء	٥٧١	الصفيق
٥٦٢	القد	٤٤٠	العفوصة	٨٤	الصلح
١٧٩	القديد	٢٧٧	العقد الجائر	٣٢٩	الصنان
٢٧٨	القراض	٢٧٧	العقد اللازم	١٣٥	السنحة
١٧٣	القرسطون	٦٢٢	العقر	١٥٠	الصوان
٥٢٠	القرض	٢١٢	العك	٣٨٤	ضمان اليد
١٤٠	القرطالة	٢٠٠	العكر	٣٨٤	ضمان العقد
٨٥	القرينة	٤٧٥	العكس	١٦٦	الضنة
٤٦٣	القسامة	١٥٩	العلة	٦١٢	الضير
٢٨٣	القسمه	٢١٥	العلة القاصرة	٣٣٦	الطاحونة
٢٨٣	قسمة الإفراد	٢١٥	العلة المتعدية	٤٧٤	الطرد
٥٢٨	القسي	١٠٤	العلق	٣٦	الطروس
١٧٤	القصة	٦١٥	المهدة	٤١٠	الطلع
٤٢٨	القصيل	٣٩٣	المائلة	٨٣	الطلاق
١٣٤	القفيز	٥٧٧	الغالية	٤٣٠	طم الحفرة
١٨٤	القند	٣٢٠	الغبطة	١٧٣	الطيّار
١٨٨	القمرى	٢٣٣	الغرم	١٦٥	الطين الأرمي
٣٥٩	قور	١١٠	الفصب	١٧٤	الظرف
٣٤٢	القياس الجلي	١٩٢	الغضروف	٥٢٢	العارية
٣٨٥	الكالى	١٥٠	فارة المسك	٤٣٦	العاهة
٢٧٧	الكتابة	١٨٤	الفانيد	١٨٨	عب
١٦٦	الكتان	٤٠٩	الفرصاد	٥٧٧	العتابي
١٣٣	الكتلة	٥٤٠	فصح النصارى	٨٣	العتق
٥٦٣	الكحل	٥٤٠	فطر اليهود	٢٠١	المجوة

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٥٢٨	النشاب	٤٢٣	المراقبي	١٠٨	الكلس
٥٣٩	نفر الحجيج	٤٥٠	المزابنة	١٢٢	الكرباس
٤٢٥	النفط	٢٨٤	المسابقة	٥٧١	الكرسف
٨٩	النقد	٤٥٩	المساقاة	٤٠٩	الكرناف
٢٠٨	النقرة	١٤٧	المسموط	١٩٩	الكسب
٣٢٤	النقيصة	١٥٢	المسوح	١٨٣	الكشك
٨٢	النكاح	١٩٢	المشاش	١٨٠	الكلعك
٥٤٩	النكد	٢١١	المصل	٤١٠	الكام
٥٣٩	النمروز	٦٥٠	المصمة	٨٣	الكناية
٢٨٣	النبه	٢٢٠	المضامين	١١٥	الكوارة
١٨٨	هدر	١٠٦	المعارف	٥٥١	الكوز
٢٣٤	الهراش	٨٦	المعاطاة	٥٧٥	اللائي
١٨٣	الهرس	٤٣٥	المغرس	٢١٢	اللبأ
٢٠٨	الهروي	٥٦٤	الملاحة	٥٥٠	اللين
٦١٢	الوبال	٢١٩	الملقاح	٥٦٦	اللطيم
١٠٠	الودك	٦٧٦	الماكسة	٨٨	اللقيط
٨٨	الوديعة	٥٥٠	المن	٢٩٩	اللكنة
٤٥٠	الوسق	٢٩	ممنو بالتدريس	٥٦٥	مجفر الجنين
٨٨	الوصية	٥٣٩	المهرجان	٥٠٨	المجهزين
٥٢٠	الوطر	٢٧٣	المهاياة	٥٦٦	المحل
٩٥	الوكالة	٥٦٥	المودن	٢٠٩	المحيض
٢٥٠	الولاء	٥٧٩	الوبال	١٢٧	المد
٢٠٨	يكثرث	٢٢٦	النحش	٤٤٨	المدرك
٥٧٥	اليواقيت	٢١٣	الترر	٣٥٩	مدروت البيضة

فهرس الأماكن

الصفحة	المكان
٥٩٦	حلوان
٥٩٥	عبادان
٥٩٦	القادسية
٥٩٦	الموصل

## فهرس المصادر والمراجع

- ١) الإبانة عن أحكام فروع الديانة. تأليف: أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني. ت. ٤٦١ هـ. مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٢٩٥٨ ب)، وتوجد صورة منه في مكتبة مخطوطات الجامعة الإسلامية فيلم رقم (٩٩٦).
- ٢) الإبهاج شرح المنهاج. تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي. ت. ٧٥٦ هـ. وولده عبد الوهاب بن علي السبكي. ت. ٧٧١ هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣) أبو حامد الغزالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده. مجموعة مقالات لعدد من الباحثين ألفت في مهرجان الغزالي بدمشق سنة ١٩٦١ م. الناشر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية - القاهرة سنة ١٣٨٢ هـ.
- ٤) أبو حامد الغزالي والتصوف. تأليف: عبد الرحمن محمد سعيد دمشقية. الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩ هـ. الناشر: دار طيبة الرياض.
- ٥) إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار أحياء علوم الدين. تأليف: محمد بن محمد الحسيني الزبيدي. ت. ١٢٠٥ هـ. الناشر: المطبعة الميمنية. مصر.
- ٦) آثار البلاد وأخبار العباد. تأليف: أبي عبد الله زكريا بن محمد بن محمود القزويني ت. ٦٨٢ هـ. الناشر: دار صادر بيروت.
- ٧) الإبهاج. تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر. ت. ٣١٨ هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٨) أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. ت. ٣٧٠ هـ. ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد علي. الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٩) أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. ت. ٥٤٣ هـ. خرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠) أحكام القرآن. تأليف: أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. ت. ٢٠٤ هـ. طبعة سنة ١٤١٢ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
- ١١) الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: علي بن محمد الآمدي. ت. ٦٣١ هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ. تحقيق: د/سيد الجميلي. الناشر: دار الكتاب العربي بيروت.

- (١٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. تأليف: ابن دقيق العيد. ت ٧٠٢هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٣) اختلاف الحديث. تأليف: محمد بن إدريس الشافعي. ت ٢٠٤هـ. تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز مطبوع مع كتاب الأم.
- (١٤) اختلاف العلماء. تأليف: أبي عبد الله ابن نصر المروزي. ٢٩٤. تحقيق: سيد صبحي السامرائي. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. الناشر عالم الكتب بيروت.
- (١٥) اختلاف الفقهاء. تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري. ت ٣١٠هـ. الناشر عالم الكتب بيروت.
- (١٦) الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي. ت ٦٨٣هـ. الناشر: دار الدعوة.
- (١٧) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. تأليف: شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر. ت ٧٣٢هـ. شرحه وصححه: أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري. طبعة سنة ١٣٩٢هـ. الناشر: مكتبة القاهرة - مصر.
- (١٨) إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه. للحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي. تحقيق: هجة يوسف حمد أبو الطيب. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت.
- (١٩) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية. ١٤٠٥هـ. الناشر: المكتب الإسلامي- بيروت.
- (٢٠) الاستذكار لمذاهب الأمصار. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. ت ٤٦٣هـ. تحقيق: عبد المنعم قلعجي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار قتيبة بيروت و دمشق ودار الوعي بحلب والقاهرة.
- (٢١) الاستيعاب في أسماء الأصحاب. تأليف: أبي عمر بن عبد البر. ت ٤٦٣هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- (٢٢) أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري. ت ٦٣٠هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (٢٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب. تأليف: شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري. ت ٩٢٥هـ. الناشر: المكتبة الإسلامية.

- (٢٤) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك. تأليف: أبي بكر بن حسن الكشناوي  
الطبعة الثانية. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (٢٥) الأشباه والنظائر. تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي. ت ٧١٧هـ -  
تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار الكتب  
العلمية - بيروت.
- (٢٦) الأشباه والنظائر. تأليف: محمد بن عمر بن مكي ت ٧١٦هـ - تحقيق د. أحمد بن محمد العنقري  
(الجزء الأول) والدكتور: عادل بن عبد الله الشيخ (الجزء الثاني) الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر:  
مكتبة الرشد الرياض
- (٢٧) الأشباه والنظائر في قسواعد وفروع فقه الشافعية. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن  
السيوطي. ت ٩١١هـ. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٨) الإشراف على مسائل الخلاف. تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي.  
ت ٤٢٢هـ. الناشر: مطبعة الإرادة.
- (٢٩) الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر  
العسقلاني. ت ٨٥٢هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٠) أصول السرخسي. تأليف: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي. ت ٤٩٠هـ. تحقيق: أبو الوفاء  
الأفغاني. طبعة سنة ١٣٧٢هـ. الناشر: دار المعرفة - بيروت
- (٣١) إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. تأليف: أبي بكر بن السيد محمد شطا  
الدمياطي. الناشر: دار الفكر بيروت.
- (٣٢) الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. تأليف:  
خير الدين الزركلي. الطبعة السابعة ١٩٨٦م. الناشر: دار العلم للملايين - بيروت.
- (٣٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: محمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـ. طبعة سنة  
١٤١٥. الناشر: دار الفكر - بيروت
- (٣٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي  
المقدسي. ت ٩٦٨هـ. تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. الناشر: دار المعرفة -  
بيروت.



- (٣٥) الإقناع في فقه الشافعي. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي. ت. ٤٥٠هـ. تحقيق وتعليق: خضر محمد خضر. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ. الناشر: دار العروبة-الكويت.
- (٣٦) إجماع العوام عن علم الكلام. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت. ٥٠٥هـ. مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٧) الأنساب. تأليف: أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني. ت. ٥٦٢هـ. تحقيق: عبد الله عمر البارودي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. الناشر: دار الجنان
- (٣٨) الإمام الغزالي الذكرى المتوية التاسعة لوفاته. بحوث ومقالات بأقلام نخبة من أعضاء هيئة التدريس بجامعة قطر. طبع سنة ١٤٠٦هـ.
- (٣٩) الأم. للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. ت. ٢٠٤هـ. خرج أحاديثه: محمود مطرجي الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٠) الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل. تأليف: أبي اليمن القاضي بجر الدين الحنبلي. طبعة سنة ١٩٧٣م. الناشر: مكتبة المحتسب - الأردن.
- (٤١) أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. تأليف: قاسم القونوي. ت. ٩٧٨هـ. تحقيق: د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: دار الوفاء - جدة.
- (٤٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي. ت. ٨٨٥هـ. تحقيق: محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٤٣) الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي. تأليف: يوسف الأردبيلي. ت. ٧٩٩هـ. ومعه حاشيتا الكمثري والحاج إبراهيم.
- (٤٤) الإيضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان. تأليف: أبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري. ت. ٧١٠هـ. تحقيق: محمد أحمد الخاروف. طبعة سنة ١٤٠٠هـ. الناشر: دار الفكر.
- (٤٥) البحر الرائق شرح كثر الدقائق. تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي. ت. ٩٧٠هـ. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٦) البحر المحيط في أصول الفقه. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي. ت. ٧٩٤هـ. قام بتحريه الدكتور: عمر بن سليمان الأشقر. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

- ٤٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني. ت. ٥٨٧هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٤٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد. ت. ٥٩٥هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. الناشر: دار الكتب الإسلامية-مصر.
- ٤٩) البداية والنهاية. تأليف: أبي الفداء الحافظ ابن كثير. ت. ٧٧٤هـ. تحقيق: الدكتور/أحمد أبو ملح، والدكتور/علي نجيب عطوى، وجماعة. الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٠) البسيط في المذهب. تأليف أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. ت. ٥٠٥هـ. تحقيق: إسماعيل حسن علوان. رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. في عام ١٤١٤هـ.
- ٥١) بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي. طبع سنة ١٣٩٨هـ. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- ٥٢) بلدان الخلافة الشرقية. تأليف: كي لسترنج. ترجمة: بشير فرنسيس ووكويس عواد. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٥٣) بلوغ المرام من أدلة الأحكام. للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت. ٨٥٢هـ. الطبعة الأولى. الناشر: دار الفكر.
- ٥٤) البيان في فروع الشافعية. تأليف: يحيى بن سالم العمراني. ت. ٥٨٥هـ. مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا. تحت رقم ٦٧١ (٤).
- ٥٥) بين أبي الحسن الأشعري والمنتسبين إليه في العقيدة. رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية إعداد: خليل إبراهيم أحمد الموصلي. عام ١٤٠٧هـ.
- ٥٦) تاج العروس من جواهر القاموس. تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. تحقيق: عبد السناار أحمد. طبعة سنة ١٣٩١هـ. الناشر: مطبعة حكومة الكويت.
- ٥٧) التاج والإكليل لمختصر خليل. تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف المسواق. ت. ٨٩٧هـ. مطبوع مع مواهب الجليل.
- ٥٨) تاريخ ابن الوردي. تأليف: زين الدين عمر بن الوردي. ت. ٧٤٩هـ.
- ٥٩) تاريخ بغداد أو مدينة السلام. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. ت. ٤٦٣هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

- ٦٠ تاريخ التراث العربي. تأليف: فؤاد سزكين نقله إلى العربية. الدكتور: محمود فهمي حجازي والكفور: فهمي أبو الفضل. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتب. سنة ١٩٧٨م.
- ٦١ تاريخ فلاسفة الإسلام في المشرق والمغرب. تأليف: محمد لطفي جمعة. طبعة سنة ١٣٤٥هـ. الناشر: مكتبة المعارف ومكبتها - مصر.
- ٦٢ تبين الحقائق شرح كثر الدقائق. تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣هـ. الطبعة الثانية. الناشر: دار المعرفة بيروت.
- ٦٣ تبين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام الأشعري. تأليف: أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي. ت ٥٧١هـ. طبع سنة ١٣٩٩هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٦٤ التتمة. تأليف: عبد الرحمن بن مأمون المتولي النيسابوري. ت ٤٧٨هـ. مخطوط في دار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠.
- ٦٥ تحرير ألفاظ التنبيه. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ت ٦٧٦هـ. مطبوع مع التنبيه في الفقه الشافعي.
- ٦٦ تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب. تأليف: زكريا بن محمد الأنصاري. ت ٩٢٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٦٧ تحفة الفقهاء. تأليف: علاء الدين السمرقندي. ت ٥٣٩هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٦٨ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشهير بابن الملكن. ت ٨٠٤هـ. تحقيق عبد الله سعاف اللحاني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: دار حراء
- ٦٩ تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي. ت ٩٧٣هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- ٧٠ تحفة النبي في شرح التنبيه. تأليف: أبي بكر إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني ت ٦٧٩هـ. مخطوط في دار الكتب المصرية. تحت رقم / فقه شافعي (٤٥)
- ٧١ تقويم الأوقات بالتاريخين الهجري والميلادي وبالتوقيتين الغروي والزوالي. تأليف: عبد الله بن إبراهيم بن محمد السليم. الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
- ٧٢ تحويل الموازين والمكايل الشرعية إلى المقادير المعاصرة. تأليف: عبد الله بن سليمان المنيع. بحث في مجلة البحوث الإسلامية. العدد (٥٩).

- (٧٣) تخريج أحاديث إحياء علوم الدين. استخراج: أبي عبد الله محمود بن محمد الحداد. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. الناشر: دار العاصمة للنشر - الرياض.
- (٧٤) تذكرة الحفاظ. تأليف: شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ. الطبعة الثالثة. الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- (٧٥) ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: مكتبة المعارف الرياض.
- (٧٦) تصحيح التنبيه. تأليف: أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي. ت ٦٧٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. تحقيق وتعليق: محمد عقلة الإبراهيم. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (٧٧) تعريف الأحياء بفضائل الإحياء. تأليف: عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس. مطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٧٨) التعريفات. تأليف: الشريف علي بن محمد الجرجاني. ت ٨١٦هـ. الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٧٩) تعليقة موجزة على الوسيط. تأليف: إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم. مطبوع مع الوسيط.
- (٨٠) تفسير الطبري. المسمى جامع البيان في تأويل القرآن. تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري. ت ٣١٠. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٨١) تفسير القرآن العظيم. تأليف: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي. ت ٧٧٤هـ. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. الناشر: دار الخير.
- (٨٢) تقريب التهذيب. للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت ٨٥٢هـ. الطبعة الثالثة ١٤١١هـ. الناشر: دار الرشيد.
- (٨٣) التقرير والتحجير. تأليف: محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج. ت ٨٧٩هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٨٤) تكملة البحر الرائق. تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي. ت ١١٣٨هـ. مطبوع مع البحر الرائق.
- (٨٥) تكملة شرح فتح القدير. المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. تأليف: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي. مطبوع مع شرح فتح القدير.
- (٨٦) تكملة المجموع. تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ. مطبوع مع المجموع للنووي

- (٨٧) التلخيص. تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الشهير بابن القاص. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة.
- (٨٨) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت ٨٥٢هـ. تصحيح وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٨٩) التلويح على التوضيح. تأليف: مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢. طبعة سنة ١٣٧٧. الناشر: مطبعة محمد علي صبيح.
- (٩٠) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تأليف: أبي عمر يوسف ابن عبد الله ابن محمد ابن عبد البر. ت ٤٦٣هـ. حققه وعلق عليه: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري.
- (٩١) التنبيه في الفقه الشافعي. تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٩٢) تهذيب الأسماء واللغات. تأليف: أبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي. ت ٦٧٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٩٣) تهذيب التهذيب. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت ٨٥٢هـ. الطبعة الأولى. سنة ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
- (٩٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء المعروف بالبغوي. ت ٥١٦هـ. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٩٥) تهذيب الكمال في أسماء الرجال. تأليف: الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزني. ت ٧٤٢هـ.
- (٩٦) تهذيب اللغة. تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى. ت ٣٧٠هـ. تحقيق: عبد السلام هارون. الناشر: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر.
- (٩٧) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي المعروف بابن عبد الهادي. ت ٧٤٤هـ. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٩٨) التنقيح في شرح الوسيط. تأليف: يحيى الدين بن شرف النووي. مطبوع مع الوسيط.

- ٩٩) التوحيد. تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة. ت ٣١١هـ. تحقيق: خليل هراس. طبعة سنة ١٣٩٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية.
- ١٠٠) الجامع الصحيح وهو (سنن الترمذي). تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. ت ٢٧٩هـ. تحقيق: أحمد محمد شاكر. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠١) جواهر الأكليل. تأليف: صالح عبد السميع الآبي الأزهرى. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠٢) حاشية البجيرمي على المنهج. المسمى التجريد لنفع العبيد. لسليمان بن عمر البجيرمي. الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ. الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ١٠٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. تأليف: علي الصعدي العدوي. الناشر: المكتبة الثقافية بيروت.
- ١٠٤) حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج. تأليف: شهاب الدين أحمد بن البرلسي الملقب بعميرة. ت ٩٥٧هـ. مطبوع بهامش شرح المحلى على المنهاج. الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- ١٠٥) حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج. تأليف: شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي. ت ١٠٦٩هـ. مطبوع بهامش شرح المحلى على المنهاج. الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- ١٠٦) الحاوي الصغير. تأليف: نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم الشافعي. ت ٦٦٥هـ. مخطوط توجد منه نسخة مصورة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلامية. تحت رقم ٤٥٩٥/١.
- ١٠٧) الحاوي الكبير. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي. ت ٤٥٠هـ. تحقيق وتعليق: عبي محمد معوض، وعادل عبد الموجود. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠٨) الحدود الأنيفة. تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. ت ٩٢٦هـ. تحقيق: د. مازن المبارك. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار الفكر المعاصر - بيروت.
- ١٠٩) الحدود في الأصول. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي. ت ٤٩٤هـ. تحقيق: نزيه حماد. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ. الناشر: دار الأفاق العربية.
- ١١٠) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. ت ٩١١هـ. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ.

- (١١١) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. تأليف: أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني. ت. ٤٣٠هـ. الناشر: دار الفكر.
- (١١٢) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال. تحقيق: د/ياسين أحمد إبراهيم درادكة. الطبعة الأولى ١٩٨٨م. الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة - الأردن.
- (١١٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج. لعبد المجيد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي. ت. ٩٩٤هـ. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (١١٤) خبايا الزوايا. تأليف: بدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي. ت. ٧٩٤هـ. تحقيق: عبد القادر بن عبد الله العاني. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.
- (١١٥) خلاصة البدر المنير. لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشهير بابن الملقن. ت. ٨٠٤هـ. تحقيق: حمدي عبد المجيد اسماعيل السلفي. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: مكتبة الرشد الرياض.
- (١١٦) خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. ت. ٥٠٥هـ. مخطوط في مكتبة السليمانية تحت رقم (٤٤٢).
- (١١٧) درء تعارض العقل والنقل. تأليف: أحمد بن تيمية الحراني. ت. ٧٢٨هـ. تحقيق: د/محمد رشاد سالم. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ. الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض.
- (١١٨) الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت. ٨٥٢هـ. تصحيح وتعليق: عبد الله هاشم اليماني. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (١١٩) دليل السماء والنجوم. تأليف: د/عبد الرحيم بدر. طبعة سنة ١٩٨١. الناشر: دار الرشيد.
- (١٢٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي. ت. ٧٩٩هـ. تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٢١) الذخيرة. تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي القرافي. ت. ٦٨٤هـ. الطبعة الأولى ١٩٩٤م. الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- (١٢٢) رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية. تأليف: جبار الله أبي القاسم محمود بن عمر الرخمشري. ت. ٥٣٨هـ. تحقيق: عبد الله نذير أحمد. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. دار البشائر الإسلامية بيروت.

- (١٢٣) رجال الفكر والدعوة في الإسلام. تأليف: أبي الحسن علي الحسيني الندوي. الطبعة الخامسة ١٣٩٧هـ. دار القلم.
- (١٢٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. تأليف: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ت ٧٨٠هـ. حققه وعلق عليه: علي الشرنجي، وقاسم النوري. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (١٢٥) الرسالة في فقه الإمام مالك. تأليف: أبي محمد عبد الله أبي زيد القيرواني. ت ٣٨٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٢٦) روض الطالب. تأليف ابن المقرئ اليميني. مطبوع مع شرحه أسنى المطالب لركريا الأنصاري.
- (١٢٧) الروض المربع بشرح زاد المستقنع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي. ت ١٠٥١هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (١٢٨) روضة الطالبين وعمدة السالكين. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت ٥٠٥هـ. مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٢٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين. تأليف: يحيى بن شرف النووي. الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- (١٣٠) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: مومق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. ت ٦٢٠هـ. الطبعة الثالثة ١٤١١هـ. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.
- (١٣١) زاد المحتاج بشرح المنهاج. تأليف: عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي. تحقيق: عبد الله إبراهيم الأنصاري. الطبعة الأولى. الناشر: المكتبة العصرية - بيروت.
- (١٣٢) السراج الوهاج على متن المنهاج. تأليف: محمد الزهري الغمراوي. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (١٣٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- (١٣٤) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. تأليف: ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. الناشر: مكتبة المعارف - الرياض.
- (١٣٥) سنن ابن ماجة. لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني. ت ٢٧٥هـ. تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.



- (١٣٦) سنن أبي داود. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. ت. ٢٧٥هـ. تعليق: عزت الدعاس. الناشر: دار الحديث - حمص.
- (١٣٧) سنن الدار قطني. للإمام علي بن عمر الدار قطني. ت. ٣٨٥هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٣٨) سنن الدارمي. لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي. ت. ٢٥٥هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٣٩) السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. ت. ٤٥٨هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة.
- (١٤٠) السنن الكبرى. لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. ت. ٣٠٣هـ. تحقيق: د/عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٤١) سنن النسائي. لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي. ت. ٣٠٣هـ. الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٤٢) سير أعلام النبلاء. تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. ت. ٧٤٨هـ. تحقيق: حسين أسد بإشراف شعيب الأرناؤوط. الطبعة السابعة ١٤١٠هـ. الناشر: دار الرسالة - بيروت.
- (١٤٣) الشامل في الفروع. تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي المعروف بابن الصباغ. ت. ٤٧٧هـ.
- ١- من أول كتاب البيوع إلى بيع العبد الجاني. رسالة جامعية مقدمة في كلية الشريعة والقانون - القاهرة.
- ٢- من أول بيع البراءة إلى آخر كتاب البيوع. رسالة جامعية مقدمة في كلية الشريعة والقانون القاهرة. تحقيق: السيد رضوان محمد جمعة.
- (١٤٤) شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: أبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي. ت. ١٠٨٩هـ. الناشر: المكتب التجاري - بيروت.
- (١٤٥) شرح ابن عقيل. تأليف: هاء الدين عبد الله ابن عقيل العقيلي. ت. ٧٦٩هـ. طبعة سنة ١٤١٩هـ. الناشر: المكتبة العصرية - بيروت.

- ١٤٦) شرح التنبيه. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. ت ٩١١هـ. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- ١٤٧) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول. تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. ت ٦٨٤هـ. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ودار الفكر بدمشق.
- ١٤٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقى. تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي. ت ٧٢٧هـ. تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض.
- ١٤٩) شرح السنة. تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي. ت ٥١٦هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- ١٥٠) شرح صحيح مسلم للإمام النووي. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. القاهرة. الناشر: دار الريان للتراث.
- ١٥١) شرح فتح القدير. تأليف: محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. ت ٦٨١هـ. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٥٢) الشرح الكبير. تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي. ت ٦٨٢هـ. مطبوع مع المغني. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٥٣) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المتكرر شرح المختصر في أصول الفقه. تأليف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى الحنبلي المعروف بابن النجار. ت ٩٧٢هـ. تحقيق: الدكتور/ محمد الزحيلي والدكتور/ نزيه حماد. طبعة سنة ١٤٠٢هـ. الناشر: من مطبوعات جامعة أم القرى.
- ١٥٤) شرح اللمع في أصول الفقه. تأليف: إبراهيم بن علي الشيرازي. ت ٤٦٧هـ. الطبعة الثالثة ١٣٧٧هـ. الناشر: مطبعة الحلبي.
- ١٥٥) شرح المحلى على المنهاج. تأليف: جلال الدين محمد بن أحمد المحلى. ت ٨٦٤هـ. الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- ١٥٦) شرح مشكل الوسيط. تأليف: أبي عمر عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهير بابن الصلاح.
- ١ - تحقيق: عبد المنعم خليفة أحمد بلال رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. في عام ١٤٢٠هـ.

- ٢- تحقيق: محمد بلال بن محمد أمين رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. في عام ١٤٢٠هـ.
- ١٥٧) شرح معاني الآثار. تأليف: الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي. ت ٣٢١هـ. تحقيق: محمد زهري النجار. الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.
- ١٥٨) شرح مقامات الحريري البصري . تأليف: أبي العباس أحمد بن عبد المؤمن القيسي الشريشي. ت ٦٢٠هـ — أشرف على طبعه ونشره: محمد عبد المنعم خفاجي. طبع في مصر. الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ .
- ١٥٩) شرح منح الجليل. تأليف: محمد عليش.
- ١٦٠) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي. ت ٥٠٥هـ. تحقيق: د/أحمد الكبيسي. الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ. الناشر: مطبعة الإرشاد - بغداد.
- ١٦١) الشقائق النعمانية. تأليف: طاشكبرى زاده. ت ٩٦٨هـ. طبعة سنة ١٣٩٥هـ. الناشر: دار الكتاب العربي.
- ١٦٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ. الناشر: دار العلم للملايين
- ١٦٣) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي. ت ٧٣٩هـ. حققه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت
- ١٦٤) صحيح ابن خزيمة. لأبي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة. ت ٣١١هـ. الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ. تحقيق وتعليق: د/محمد مصطفى الأعظمي. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- ١٦٥) صحيح البخاري. لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري. ت ٢٥٦هـ. مطبوع مع شرحه فتح الباري .
- ١٦٦) صحيح سنن ابن هاجة. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- ١٦٧) صحيح سنن أبي داود. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.

- (١٦٨) صحيح سنن الترمذي. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- (١٦٩) صحيح سنن النسائي. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- (١٧٠) صحيح مسلم. للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الثانية. ١٣٩٨ هـ. الناشر: دار الفكر بيروت.
- (١٧١) الصفات الإلهية في الكتاب والسنة النبوية في ضوء الإثبات والتثريه. تأليف: د/محمد أمان بن علي الجامي. الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة إحياء التراث الإسلامي.
- (١٧٢) الصفدية. تأليف أحمد بن تيمية الحراني. ت ٧٢٨ هـ. تحقيق د/محمد رشاد سالم. الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ. الناشر: مكتبة ابن تيمية القاهرة.
- (١٧٣) صفة الصفوة. تأليف: جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي. ت ٥٩٧ هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٧٤) ضعيف سنن ابن ماجة. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- (١٧٥) الصنج الطولونية والسكة الإخشدية والجديد فيهما. تأليف الأستاذ: عبد الرحمن فهمي محمد. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. دراسات في الآثار الإسلامية. القاهرة ١٩٧٩.
- (١٧٦) ضياء السالك إلى أوضح المسالك. تأليف: محمد عبد العزيز النجار. الطبعة الثانية. الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.
- (١٧٧) طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة الدمشقي. ت ٨٥١ هـ. تحقيق: د/عبد العليم خان. الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ. الهند. الناشر: مكتبة الإيمان - بالمدينة المنورة.
- (١٧٨) طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر بن هداية الله الحسيني. ت ١٠١٤ هـ. الطبعة الأولى ١٩٧١ مطبوع مع كتاب طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي.
- (١٧٩) طبقات الشافعية. تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي. ت ٧٧٢. تحقيق: عبد الله الجبوري. الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ. الناشر: مطبعة الإرشاد. بغداد.

- ١٨٠) طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي. ت. ٧٧١هـ. تحقيق: مصطفى عبد القادر أحمد عطا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٨١) طبقات الفقهاء. تأليف: أبي اسحق الشيرازي. ت. ٤٧٦هـ. صححه خليل الميس. الناشر: دار القلم بيروت.
- ١٨٢) طبقات الفقهاء الشافعية. تأليف: تقي الدين أبي عمرو المعروف بابن الصلاح. ت. ٦٤٣هـ. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. حققه وعلق عليه: محي الدين علي نجيب. الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت.
- ١٨٣) طبقات الفقهاء الشافعية. تأليف: أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي. ت. ٤٥٨هـ. طبعة سنة ١٩٦٤م.
- ١٨٤) طبقات الفقهاء الشافعيين. تأليف: الحافظ ابن كثير الدمشقي. ت. ٧٧٤هـ. تحقيق: د/أحمد عمر أبو هاشم. و د/محمد زينهم. طبعة سنة ١٤١٣هـ. الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة.
- ١٨٥) الطبقات الكبرى. تأليف: محمد بن سعد بن منيع البصري. ت. ٢٣٠. الناشر: دار صادر - بيروت.
- ١٨٦) العبر في خبر من غير. تأليف: محمد بن أحمد الذهبي. ت. ٧٤٨هـ. تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية.
- ١٨٧) العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني. تأليف: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي. ت. ٦٢٤هـ. علق عليه: محب الدين الخطيب. الطبعة الثانية. الناشر: المكتبة السلفية القاهرة.
- ١٨٨) العدة في أصول الفقه. تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي. ت. ٤٥٨هـ. تحقيق: د/أحمد علي المبارك. طبعة سنة ١٤٠٠هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ١٨٩) العزيز شرح الوجيز. تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الراعي القزويني. ت. ٦٢٣هـ. تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٩٠) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس. ت. ٦١٦هـ. تحقيق: د/محمد أبو الأجفان. أ/عبد الحفيظ منصور. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. الناشر: دار الغرب الإسلامي.

- (١٩١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. تأليف: محمد أمين الشهر بابن عابدين. ت. ١٢٥٢هـ. الطبعة الثانية. الناشر: المطبعة الكبرى الميرية ببلاق مصر.
- (١٩٢) عمدة السالك وعدة الناسك. تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري ت. ٧٦٩هـ. تحقيق: صالح مؤذن ومحمد عياث الصباغ. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ. الناشر: مكتبة الغزلي دمشق ومؤسسة مناهل العرفان بيروت.
- (١٩٣) عمدة الفقه. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. ت. ٥٤١هـ. تخرىج: أبي عبد العزيز عبد الله بن سفر عباده العبدلي الغامدي و محمد دغليلب الوراق العتيبي. الناشر: مكتبة الطرفين.
- (١٩٤) العناية على الهداية. تأليف: محمد بن محمود الباري. ت. ٧٨٦هـ. مطبوع مع شرح فتح القدير. (١٩٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٩٦) الغاية والتقريب (متن أبي شجاع). تأليف: أبي شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني. ت. ٥٠٠هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
- (١٩٧) الغاية القصوى في دراية الفتوى. تأليف: عبد الله بن عمر البيضاوي ت. ٦٨٥هـ. تحقيق: عبي محي الدين القره داغي. الناشر: دار الإصلاح الدمام السعودية.
- (١٩٨) غريب الحديث. تأليف: ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري. ت. ٢٧٦هـ. تحقيق: عبد الله الجبوري. الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ. مطبعة العافي بغداد وزارة الأوقاف العراقية.
- (١٩٩) الغذاء... لا الدواء. تأليف: د/صيري القباني. الطبعة الثامنة ١٩٧٦م. الناشر: دار العلم للملايين.
- (٢٠٠) الغزالي. تأليف: د/أحمد فريد الرفاعي. طبع سنة ١٩٣٦م. مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر. الناشر: دار المأمون.
- (٢٠١) فتاوى ومسائل ابن الصلاح. جمعها: كمال الدين إسحاق بن أحمد المغربي. تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. الناشر: عالم الكتاب - بيروت.
- (٢٠٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت. ٨٥٢هـ. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي وإخراج: محب الدين الخطيب. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. الناشر: دار الريان للتراث - القاهرة.

- (٢٠٣) فتح الجواد بشرح الإرشاد. تأليف شهاب الدين ابن حجر الهيتمي ت ٩٧٣هـ. الطبعة الثانية ١٣٩١هـ. الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- (٢٠٤) فتح العزيز شرح الوجيز. تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ت ٦٢٣هـ. مطبوع مع المجموع. الناشر: دار الفكر.
- (٢٠٥) فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين. تأليف: زين الدين بن عبد العزيز المليباري. مطبوع مع شرحه إعانة الطالبين.
- (٢٠٦) فتح المنان شرح زبد بن رسلان. تأليف: محمد بن علي بن محسن المعروف بالمفتي الحبيشي. ت ١٢٨٣هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. الناشر: مكتبة الجيل الجديد \_ صنعاء.
- (٢٠٧) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. تأليف: زكريا الأنصاري. ت ٩٢٥هـ. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٢٠٨) الفروع. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي. ت ٧٦٢هـ. تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٠٩) الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف: د/وهبة الزحيلي. الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ. الناشر: دار الفكر.
- (٢١٠) فلاسفة الإسلام. تأليف: د/فتح الله خليف. طبع سنة ١٩٧٦م. الناشر: دار الجامعات المصرية - مصر.
- (٢١١) فلاسفة من الشرق والغرب. تأليف: مصطفى غالب. الطبعة الأولى ١٩٦٨م. الناشر: منشورات حمد - بيروت.
- (٢١٢) فهرس مكتب متحف طب قبي سراي. نشر متحف طب قبي سراي - اسطنبول سنة ١٩٦٤م.
- (٢١٣) الفهرست. تأليف: أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بابن النديم. ت ٣٨٠هـ. الناشر: دار المسيرة.
- (٢١٤) فيض الأله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك. تأليف: عمر بن محمد بركات البقاعي الشافعي. ت ١٢٢٥هـ. الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ. الناشر: المكتبة التجارية.
- (٢١٥) الفوائد البهية في تراجم الحنفية. تأليف: محمد عبد الحي اللكنوي الهندي. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٢١٦) قاموس الغذاء والتداوي بالنبات. تأليف: أحمد قدامة. الطبعة السادسة ١٤١٠هـ. الناشر: دار النفائس.

- (٢١٧) القاموس المحيط. تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآدي. ت. ٨١٧هـ. طبع سنة ١٤٠٣هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (٢١٨) القرسطون وما إليه. للأستاذ: عبد القادر زمامة. مقال في مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق " مجلة المجمع العلمي العربي سابقاً " العدد الثالث. صفر ١٤١٧هـ.
- (٢١٩) قواعد العقائد في التوحيد. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت. ٥٠٥هـ. مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٢٠) قواطع الأدلة في أصول الفقه. تأليف: منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني المعروف بأبي المظفر. ت. ٤٨٩هـ. تحقيق: عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: مكتبة التوبة.
- (٢٢١) القوانين الفقهية. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى المالكي الغرناطي. ت. ٧٤١هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٢٢) القول المبين في التحذير من كتاب إحياء علوم الدين. تأليف: عبد اللطيف بن عبد الرحمن ابن حسن آل الشيخ. ت. ١٢٩٣هـ. تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار المنار - الرياض.
- (٢٢٣) الكافي في فقه الإمام أحمد. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة. ت. ٦٢٠. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: هجر
- (٢٢٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأليف: أبي عمر ابن عبد البر القرطبي. ت. ٤٦٣هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٢٥) الكامل في التاريخ. تأليف: أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير. ت. ٦٣٠. الطبعة السادسة ١٤٠٦هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- (٢٢٦) كتاب إحياء علوم الدين في ميزان العلماء والمؤرخين. تأليف: علي حسن علي عبد الحميد الطبعة الثانية ١٤١٣هـ. الناشر: دار ابن الجوزي.
- (٢٢٧) كتاب أدب القضاء. أو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات. تأليف: شهاب الدين إبراهيم ابن عبد الله ابن أبي الدم. ت. ٦٤٢هـ. تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.



- (٢٢٨) كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد. تأليف: الشريف محمد بن أحمد بن محمد الهاشمي. ت ٤٢٨هـ. تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت.
- (٢٢٩) كتاب الأموال. تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام. ت ٢٢٤هـ. تحقيق: محمد خليل هراس. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.
- (٢٣٠) كتاب دول الإسلام. تأليف: شمس الدين الذهبي. ت ٧٤٨هـ. تحقيق: فهم شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم. طبع سنة ١٩٧٤م. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب -مصر.
- (٢٣١) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. لأبي عبد الله بن محمد بن أبي شيبة. ت ٢٣٥هـ. ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٣٢) كشف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور البهوتي. ت ١٠٥١هـ. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. طبعة سنة ١٤٠٢هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (٢٣٣) كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة. تأليف: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت.
- (٢٣٤) كشف الأسرار بشرح المنار. تأليف: أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
- (٢٣٥) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. تأليف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة. ت ١٠٦٧هـ. الناشر: المكتبة الفيصلية - مكة المكرمة.
- (٢٣٦) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تأليف: تقى الدين أبي بكر الحصري. الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ. الناشر: المكتبة العصرية-بيروت.
- (٢٣٧) كفاية الطالب الرباني. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الشاذلي. ت ٩٣٩هـ. مطبوع بأعلى صحائف حاشية العدوي.
- (٢٣٨) كفاية النبيه في شرح التنبيه. تأليف: ابن الرفعة مخطوط منه نسخة مصورة في مركز البحث العلمي في مكة المكرمة بجامعة أم القرى برقم (٣٤٨) فلم.
- (٢٣٩) الكلام في بيع الفضولي. تأليف: صلاح الدين العلائي ت ٧٦١هـ. تحقيق: د. محمد بن رديد المسعودي. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار عالم الكتب.

- ٢٤٠) الكنى والأسماء. تأليف: الإمام مسلم بن الحجاج. دراسة وتحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقرى. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ. من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.
- ٢٤١) لسان العرب. تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري. ت ٧١١هـ. . الطبعة الأولى. الناشر: دار صادر - بيروت.
- ٢٤٢) اللباب في تهذيب الأنساب. تأليف: عز الدين ابن الأثير الجزري. الناشر: مكتبة المثنى - بغداد.
- ٢٤٣) اللباب في شرح الكتاب. تأليف: عبد الغنى الغنيمى الميداني. طبع سنة ١٤٠٠هـ. الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- ٢٤٤) اللباب في الفقه الشافعي. تأليف: أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي. ت ٤١٥هـ. حققه وعلق عليه: الدكتور/عبد الكريم العمري. . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. الناشر: دار البخاري-المدينة المنورة.
- ٢٤٥) اللمع في أصول الفقه. تأليف: أبي إسحاق بن علي الشيرازي. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٤٦) مؤلفات الغزالي. تأليف: عبد الرحمن بدوي. من مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية. الناشر دار القلم بالقاهرة
- ٢٤٧) المبسوط. تأليف: شمس الدين السرخسي. ت ٤٩٠ هـ. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٤٨) المجددون في الإسلام من القرن الأول إلى الرابع عشر. تأليف: عبد المتعال الصعيدي. الناشر: مكتبة الآداب ومطبعها - مصر.
- ٢٤٩) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي. ت ٨٠٧ هـ. بتحرر: الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر. طبع سنة ١٤٠٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
- ٢٥٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تأليف: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان دامادا أفندي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢٥١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- ٢٥٢) المجموع شرح المذهب. تأليف: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي الناشر: مكتبة الإرشاد-جدة.

- ٢٥٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب. تأليف: خليل بن كيكليدي العلاني الدمشقي. ت. ٧٦١هـ. تحقيق: محمد صالح فرج محمد رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. في عام ١٤١٤ هـ.
- ٢٥٤) المحرر في الفقه. تأليف: مجد الدين أبي البركات ابن تيمية. ت. ٦٥٢هـ. تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، وأحمد محروس جعفر صالح. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٥٥) المحصول في علم أصول الفقه. تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي. ت. ٦٠٦هـ. تحقيق: د/طه جابر فياض العلواني. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٢٥٦) المحلى. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. ت. ٤٥٦هـ. تحقيق: أحمد محمد شاكر. الناشر: دار التراث - القاهرة.
- ٢٥٧) مختار الصحاح. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. ت. ٦٦٦هـ. طبع سنة ١٤٠٦ هـ. الناشر: مؤسسة علوم القرآن - بيروت.
- ٢٥٨) مختصر اختلاف العلماء. تأليف أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت. ٣٢١هـ. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. الطبعة الثانية ١٤١٧هـ. دار البشائر الإسلامية - بيروت
- ٢٥٩) مختصر البويطي. تأليف: يوسف بن يحيى القرشي البويطي الشافعي. ت. ٢٣١هـ. وهو مخطوط توجد منه نسخة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم ٣٩٧٢.
- ٢٦٠) مختصر خليل. تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ت. ٧٦٧هـ. تحقيق: أحمد علي حركات طبعة سنة ١٤١٥هـ. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- ٢٦١) مختصر الطحاوي. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي. ت. ٣٢١هـ. تحقيق: أبي الوفا الأفغاني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: دار إحياء العلوم - بيروت.
- ٢٦٢) المختصر في أخبار البشر. تأليف: عماد الدين إسماعيل أبي الفداء. ت. ٧٣٢هـ. الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية.
- ٢٦٣) مختصر القدوري. تأليف: أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد القدوري. ت. ٤٢٨ هـ. تحقيق: كامل محمد محمد عويضة. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٦٤) مختصر المزني. تأليف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني. ت. ٢٦٤ هـ. مطبوع مع كتاب الأم للشافعي.

- (٢٦٥) المدونة الكبرى. تأليف: مالك بن أنس الأصبحي. ت. ١٧٩هـ. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٦٦) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان. تأليف: أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي الياضي اليمني المكي. ت. ٧٦٨هـ. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ. الناشر: دار الكتب الإسلامية القاهرة .
- (٢٦٧) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. ت. ٤٥٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٦٨) المراسيل. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. ت. ٢٧٥هـ. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (٢٦٩) المستدرک علی الصحیحین فی الحدیث. لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري. ت. ٤٠٥هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- (٢٧٠) المستصفى من علم الأصول. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت. ٥٠٥هـ. تحقيق: الدكتور/ حمزه زهير حافظ.
- (٢٧١) المستوعب. تأليف نصر الدين محمد بن عبد الله السامري. ت. ٦١٦هـ. تحقيق: مساعد ابن قاسم الفالح. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. الناشر: مكتبة المعارف \_ الرياض.
- (٢٧٢) مسند أبي داود الطيالسي. لأبي داود بن الجارود الشهير بأبي دود الطيالسي . ت. ٢٠٤ هـ . الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٢٧٣) مسند أبي عوانة. لأبي عوانة يعقوب بن اسحق الاسفراييني. ت. ٣١٦هـ. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٢٧٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل. لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل. ت. ٢٤١هـ. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٢٧٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل. لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل. ت. ٢٤١هـ. تحقيق أحمد شاكر. الطبعة الثالثة ١٣٦٨ هـ. الناشر: دار المعارف للطباعة والنشر بمصر.
- (٢٧٦) مسند الإمام الشافعي. للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. ت. ٢٠٤هـ. مطبوع مع كتاب الأم.

- (٢٧٧) المسودة في أصول الفقه. تأليف: ثلاثة أئمة من آل تيمية تابعوا على تأليفها. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. طبعة سنة ١٣٨٤هـ. الناشر: مطبعة المدني بالقاهرة.
- (٢٧٨) المصباح المنير. تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي. ت. ٧٧٠هـ. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٧٩) المصنف. لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. ت. ٢١١هـ. حققه وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. الناشر: دار المكتب الإسلامي - بيروت.
- (٢٨٠) المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي. تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة. ت. ٧١٠هـ. مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١١٣٠. ومنه صورة في مكتبة مركز البحث العلمي بمكة برقم ١٢٣، ١٢٢، ١٢١. فلم.
- (٢٨١) المعالم الأثيرة في السنة والسيرة. تأليف: محمد محمد حسن شرّاب. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار القلم - دمشق.
- (٢٨٢) معالم السنن شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي. ت. ٣٨٨هـ. مطبوع مع سنن أبي داود.
- (٢٨٣) المعجم الأوسط. لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. ت. ٣٦٠هـ. تحقيق: د/ محمود الطحان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. الناشر: دار المعارف الرياض.
- (٢٨٤) معجم البلدان. تأليف: أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي. ت. ٦٢٦هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- (٢٨٥) معجم لغة الفقهاء. وضعه: أ. د. محمد رواس قلعة جي. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. دار النفائس.
- (٢٨٦) معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية. تأليف: عاتق بن غيث البلادي. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ. الناشر: دار مكة.
- (٢٨٧) معجم مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. ت. ٣٩٥هـ. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الجليل - بيروت.
- (٢٨٨) معجم المؤلفين وتراجم مصنفى الكتب العربية. تأليف: عمر رضا كحالة. طبع سنة ١٣٧٦هـ. الناشر: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٢٨٩) المعجم الوسيط. قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيان وجماعة. الناشر: المكتبة العلمية - طهران.

- (٢٩٠) معرفة السنن والآثار. لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي. ت. ٤٥٨هـ. خرج أحاديثه: د/عبد المعطي أمين قلعجي. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. الناشر: دار الوعي-حلب.
- (٢٩١) المعونة على مذهب عالم المدينة. تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي. ت. ٤٢٢ هـ. تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
- (٢٩٢) المغني. تأليف: أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. ت. ٦٢٠هـ. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. الناشر: هجر - القاهرة.
- (٢٩٣) المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء. تأليف: أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات الشهير بابن باطيش. ت. ٦٥٥هـ. تحقيق: د/مصطفى عبد الحفيظ سالم. الناشر: المكتبة التجارية-مكة المكرمة.
- (٢٩٤) المغرب في ترتيب المغرب. للإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي. ت. ٦١٠هـ. حققه: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ. حلب - سوريا.
- (٢٩٥) المغني عن حل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار. تأليف: زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي. مطبوع مع إحياء علوم الدين. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
- (٢٩٦) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. تأليف: محمد الشربيني الخطيب ت. ٩٧٧هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
- (٢٩٧) مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم. تأليف: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش طبري زاده. تحقيق: كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور. الناشر: دار الكتب الحديثة - مصر.
- (٢٩٨) المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها منذ عهد الرسول ﷺ. تأليف: محمد نجم الدين الكردي. الناشر: مطبعة السعادة.
- (٢٩٩) المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام. تأليف: الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد. ت. ٥٢٠هـ. مطبوع بهامش المدونة الكبرى. الناشر: دار الفكر.
- (٣٠٠) المقنع. تأليف: القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي. ت. ٤١٥هـ. تحقيق: يوسف بن عبد الله الشحي رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. في عام ١٤١٧هـ.

- ٣٠١) المكاييل والموازين ومقارنتها بالأوزان الحالية. إعداد: د/يحيى بن أحمد بن يحيى الجردي. طبعة سنة ١٤١٧هـ. الناشر: دار البخاري للنشر والتوزيع.
- ٣٠٢) ملتقى الأبحر. تأليف: إبراهيم بن محمد الحلبي. ت ٩٥٦هـ. مطبوع مع شرحه مجمع الأفر.
- ٣٠٣) المنتظم في تاريخ الأمم والملوك. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي. ت ٥٩٧هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ٣٠٤) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي. ت ٤٩٤هـ. الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٣٠٥) المنتقى من السنن المسنده عن رسول الله ﷺ. لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري. ت ٣٠٧هـ. طبعة سنة ١٣٨٢هـ. الناشر: مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة.
- ٣٠٦) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات. تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار. ت ٩٧٢هـ. تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. الناشر: مؤسسة الرسالة.
- ٣٠٧) المنثور في القواعد. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي. ت ٩٧٤هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.
- ٣٠٨) المنقذ من الضلال. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت ٥٠٥هـ. مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٠٩) منهج الأصول. للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي. ت ٦٨٥هـ. وهو مطبوع مع نهاية السؤل.
- ٣١٠) منهج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. الناشر: مكتبة الثقافة - عدن.
- ٣١١) منهج أهل السنة والجماعة ومنهج الأشاعرة في توحيد الله تعالى. رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية إعداد الطالب: خالد بن عبد اللطيف محمد نور. عام ١٤١٣هـ.
- ٣١٢) منهج الطلاب. تأليف: زكريا بن محمد الأنصاري. ت ٩٢٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

- (٣١٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. ت. ٤٧٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- (٣١٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب. ت. ٩٥٤هـ. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣١٥) الموطأ للإمام مالك بن أنس. تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر.
- (٣١٦) ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. ت. ٧٤٨هـ. تحقيق: علي محمد البجاوي. الناشر: دار الفكر - بيروت.
- (٣١٧) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. تأليف: أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأنابكي. ت. ٨٧٤هـ. مصور عن نسخة دار الكتب بمصر.
- (٣١٨) نصب الراية تخريج أحاديث الهداية. تأليف: أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي. ت. ٧٦٢هـ. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. تحقيق: أحمد شمس الدين. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.
- (٣١٩) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب. تأليف: محمد بن أحمد بن بطلال الركي. مطبوع مع المهذب في فقه الإمام الشافعي.
- (٣٢٠) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول. تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي. ت. ٧٧٢هـ. الناشر: عالم الكتب.
- (٣٢١) النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. ت. ٦٠٦هـ. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي. الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- (٣٢٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. تأليف: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي. ت. ١٠٠٤هـ. طبع سنة ١٤١٤. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.
- (٣٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب. تأليف: أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني. ت. ٤٧٨هـ. مخطوط في المكتبة الظاهرية برقم ٢٢٢٢ (٢٨٥ فقه شافعي) وتوجد منه صورة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلامية فيلم رقم ٧١٧٢.
- (٣٢٤) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. تأليف: محمد بن علي ابن محمد الشوكاني. ت. ١٢٥٥هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.



- (٣٢٥) الهداية. تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني. ت ٥١٠هـ. تحقيق: إسماعيل الأنصاري .  
الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ. طبع في مطابع القصيم.
- (٣٢٦) الهداية شرح بداية المبتدى. تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. ت ٥٩٣هـ. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٢٧) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. تأليف: إسماعيل باشا البغدادي. الناشر: المكتبة الفيصلية - بمكة المكرمة.
- (٣٢٨) الوفي بالوفيات. تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. ت ٧٦٤هـ. الطبعة الثانية ١٣٨١هـ. الناشر: فرانز شتايز بفيسبادن.
- (٣٢٩) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت ٥٠٥هـ . طبعة ١٣٩٩هـ . الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٣٣٠) وحدات الوزن وآلاتها عند المسلمين. للدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف. مقال في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي. العدد الرابع ١٤٠١هـ.
- (٣٣١) الوفيات. تأليف: أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب ابن قنفذ القسطنطيني. ت ٨٠٩هـ. تحقيق: عادل أبو غيظ. الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ. الناشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- (٣٣٢) وفيات الأعيان وأنباء الزمان. تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. ت ٦٨١هـ. تحقيق: د. إحسان عباس. ط. سنة ١٣٩٧هـ. الناشر: دار صادر - بيروت.
- (٣٣٣) الوسيط في المذهب. تأليف: أبي حامد الغزالي. ت ٥٠٥هـ . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . الناشر: دار السلام - مصر.

## فهرس الموضوعات

١	المقدمة
٤	شكر وتقدير
٥	خطة البحث
٧	منهجى فى التحقىق
	<b>القسم الدراسى</b>
١٥	<b>الفصل الأول:</b> ترجمة موجزة للمصنف
١٦	المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنته ولقبه.
١٦	اسمه ونسبه
١٧	كنته
١٧	لقبه
١٨	المبحث الثانى: ولادته ونشأته وحياته وأسرته.
١٨	ولادته.
١٨	نشأته وحياته.
١٩	أسرته.
٢١	المبحث الثالث: رحلاته وطلبه للعلم.
٢٦	المبحث الرابع: وفيه مطلبان:
٢٦	المطلب الأول: شيوخه.
٢٩	المطلب الثانى: تلاميذه.
٣٤	المبحث الخامس: مكاتنه العلمىة.
٣٧	المبحث السادس: وفيه ثلاثة مطالب:
٣٧	المطلب الأول: مؤلفاته.
٤٠	المطلب الثانى: أثر مصنفاته فى الفقه الشافعى.

٤٣	المطلب الثالث: بعض المأخذ التي أخذت عليه.
٤٦	المبحث السابع: عقيدته.
٥٣	المبحث الثامن: وفاته.
٥٤	<b>الفصل الثاني: دراسة الكتاب.</b>
٥٥	المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.
٥٥	اسم الكتاب
٥٥	نسبته لمؤلفه
٥٧	المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.
٥٩	المبحث الثالث: مصادر المصنف في كتابه البسيط في المذهب.
٦٤	المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.
٦٤	سبب التصنيف
٦٤	المادة العلمية
٦٥	ترتيب مادة الكتاب
٦٦	منهجه في الكتاب
٦٨	الملحوظات على الكتاب.
٧٠	المبحث الخامس: التعريف ببعض مصطلحات الشافعية التي استعملها المصنف في كتابه.
٧٧	المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط ونماذج منها.
	<b>القسم التحقيقي</b>
٧٩	<b>كتاب البيع</b>
٨١	<b>الباب الأول: في بيان ما لا بد منه للعقد جملة.</b>
٨١	وفيه ثلاث مسائل
٨٢	إحداها: الإستیجاب والإیجاب هل يقع الاكتفاء بمما؟
٨٣	الثانية: أن الكناية هل تقوم مقام الصريح في البيع؟
٨٦	الثالثة: أن المعاطاة هل تقوم مقام القول ؟
٨٧	شروط العاقد.
٨٨	حكم بيع الصبي وقبضه.

- ٩١ حكم شراء الكافر العبد المسلم.
- ٩١ ويتفرع على قول المنع عشر مسائل:
- ٩١ إحداها: الكافر إذا اشترى ولده المسلم أو من يعتق عليه.
- ٩٢ الثانية: إذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني فقال اعتقت.
- ٩٢ الثالثة: إذا أخبر الكافر عن مسلم أنه أعتق عبده المسلم فكذبه ثم اشتراه...
- ٩٢ الرابعة: شراء الكافر عبداً مرتداً .
- ٩٣ الخامسة: استئجار الكافر للمسلم .
- ٩٤ فرع: إذا صححنا الإجارة هل نؤاجر الأجير عليه ...
- ٩٤ السادسة: ارتهان الكافر عبداً مسلماً .
- ٩٥ السابعة: الكافر إذا توكل عن مسلم في شراء عبد مسلم .
- ٩٥ الثامنة: إذا اشترى الكافر عبداً كافراً فأسلم قبل القبض فهل يفسخ البيع؟
- ٩٦ التاسعة: لو اشترى عبداً كافراً من كافر فأسلم قبل القبض ...
- ٩٦ العاشرة: لو باع الكافر عبداً مسلماً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فهل له الرد...؟
- ٩٨ ويتفرع على قول الصحة مسألتان:
- ٩٨ أحدهما: هل يسلم إليه؟
- ٩٩ الثانية: أن المطالبة بالبيع هل تسقط بالكتابة؟
- ٩٩ فرع: الخلاف في صحة الكتابة .
- ١٠٠ شروط المعقود عليه.
- ١٠٠ الأول: أن يكون قابلاً للبيع في الجملة ومحلاً صالحاً له.
- ١٠٨ الثاني: أن يكون مملوكاً للعاقِد.
- ١٠٩ مسألة: الإجازة اللاحقة هل تكون كالإذن المقارن ؟
- ١١٢ مسألة: هل يشترط اعتقاد الملك مع الملك؟
- ١١٣ الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه.
- ١١٤ مسألة: أن الطير المفلت في دار فيحاء متسعة الخطوة...
- ١١٤ مسألة: بيع الحمامات الغائبة التي تأوي إلى برجها ليلاً.
- ١١٥ فرع: إذا باع الرج والحمام فيه هل تكفي التخلية في الحمام تبعاً للرج؟

- ١١٦ مسألة: بيع العبد المغصوب الذي يقدر المشتري على انتزاعه دون البائع.
- ١١٦ فرع: لو جهل المشتري حقيقة الحال في هذه الصورة.
- ١١٧ حكم بيع العبد الجاني.
- ١٢٣ الرابع: أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدین والعلم المعتبر في المبيع يتعلق بثلاث أمور:
- ١٢٣ الأول: العلم بالعين ويترتب عليه ست مسائل:
- ١٢٣ إحداها: أنه لو قال: بعت منك عبداً من عبيدي بطل العقد لعدم التعيين.
- ١٢٥ الثانية: إذا قال: بعت منك صاعاً من هذه الصيرة صح العقد سواء كانت الصيعان معلومة أو مجهولة.
- ١٢٨ الثالثة: أنه لو قال: بعت منك ذراعاً من هذه الأرض من أي موضع شئت بطل العقد.
- ١٢٩ الرابعة: لو قال: بعت منك عشر أذرع من هذه الأرض من هذا الطرف...
- ١٣٠ الخامسة: لو عين قطعة من وسط أرض وقال بعتكها على أن يكون لك حق الممر إليها من جانب ولم يعين الممر.
- ١٣١ فأما إذا قال: بعتك هذه القطعة بحقوقها صح العقد وثبت الممر وتشعب عن هذا مسألتان
- ١٣١ إحداها: أنه لو كانت تلك القطعة متاخمة للشارع...
- ١٣١ الثانية: أن يكون متصلاً بملك المشتري من أحد الجوانب...
- ١٣٢ السادسة: بيع الصوف على ظهر الحيوان وله ثلاثة أحوال:
- ١٣٢ أحدها: أن يطلق البيع وهو باطل.
- ١٣٢ الثانية: أن يشترط القطع من الأصل ويتعرض له فهو باطل.
- ١٣٢ الثالثة: أن يعين موضع القطع ويقبض على كتلة من الشعر.
- ١٣٣ الثاني: العلم بالمقدار، ويترتب عليه أربع مسائل.
- ١٣٤ إحداها: أنه لو قال: بعتك هذه الصيرة كل إردب بدرهم.
- ١٣٥ الثانية: أن يقول: بعني هذه الصيرة كل صاع بدرهم على أن تزيدني صاعاً...
- ١٣٧ الثالثة: أن يقول على أن تنقصني صاعاً.
- ١٣٧ الرابعة: أن يبيع السمن في وعاء متفاوت الأجزاء في الغلط والرقعة...
- ١٤١ الثالث: العلم بالمقاصد والصفات ويترتب عليه عشر مسائل:

- ١٤٣ الأول: بيع الغائب .
- ١٤٣ التفريع: حكم ثبوت الخيار عند الرؤية.
- ١٤٣ الثانية: هبة الغائب .
- ١٤٤ الثالثة: شراء الأعمى.
- ١٤٥ فرع: لو كف بصره بعد العقد .
- ١٤٦ فرع: هل يصح قبضه للمسلم فيه؟
- ١٤٦ الرابعة: الأنموذج.
- ١٤٧ الخامسة: بيع اللحم في الجلد بعد السلخ يخرج على بيع الغائب وقبل السلخ مع الجلد باطل.
- ١٤٨ السادسة: بيع اللبن في الضرع.
- ١٤٨ السابعة: إذا رأى أحد وجهي الثوب فإن كان لا يدل على الوجه الثاني التحق ببيع الغائب وإن تساوى الوجهان فوجهان.
- ١٤٩ الثامنة: بيع الجوز والرمان والبيض وما المقصود منه مستور بقشرة خلقة... واختلفوا في مسألتين:
- ١٥٠ إحداهما: القشرة العليا من الجوز الرطب .
- ١٥٠ الثانية: الثوب الذي يؤدي نشره إلى نقصانه.
- ١٥٠ التاسعة: بيع المسك في الفأرة.
- ١٥٢ العاشرة: بيع التوزي في المسوح.
- ١٥٣ فرع: الرؤيا المتقاومة في الشيء الذي لا يتغير غالباً كالمقارنة.
- ١٥٥ فرع: لو تنازع البائع والمشتري في التغير .
- ١٥٩ **الباب الثاني: في بيان قاعدة الربا .**
- ١٥٩ وفيه ستة فصول.
- ١٥٩ **الفصل الأول: في بيان حكم الربا وعلته ومجاري أحكامه.**
- ١٦٢ أقوال العلماء في علة الربا.
- ١٦٥ التفريع على مذهب الشافعي وفيه خمس مسائل
- ١٦٥ إحداهما: دهن البنفسج ، ودهن الورد.

- ١٦٦ الثانية:دهن الكتان .
- ١٦٦ الثالثة:ودك السمك المعد للاستصباح وتدهين السفن.
- ١٦٧ الرابعة:السمكات الصغيرة وهي حية.
- ١٦٨ الخامسة:الطين الذي يؤكل سفهاً وتفكهاً.
- ١٦٩ **الفصل الثاني: في طريق الخلاص عن الربا.**
- الربويات تنقسم إلى مقدر وغير مقدر.
- ١٦٩ أما غير المقدر كالبطيخ والسفرجل فهو ربوي على القول الجديد...
- ١٧٠ فرع:إذا منعنا بيع الرطب بالرطب فلو جفف على ن دوره ففي بيع بعضه بالبعض وزناً وجهان.
- ١٧١ أما المقدر فلا بد من تقديره بالمعيار الشرعي.
- ١٧٢ المراد بالمعيار الشرعي.
- ١٧٥ **الفصل الثالث: في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها.**
- ١٧٦ المطعومات التي تنقسم أحوالها إلى الكمال والنقصان ثلاثة أقسام.
- ١٧٦ القسم الأول:الثمار والكلام فيه في ست مسائل
- ١٧٦ الأولى:الرطب والعنب وكماها في التجفيف.
- ١٧٦ الثانية:الرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يتزيب ولو جففا لفسدا وفيه وجهان.
- ١٧٧ الثالثة:المشمش والخوخ والبطيخ وما يجفف على ن دور فيه ثلاثة أوجه.
- ١٧٨ الرابعة:بيع الزيتون الرطب بالزيتون جائر.
- ١٧٨ الخامسة:في نزع النواة.
- ١٧٩ السادسة:بيع اللحم الرطب بالرطب لا يجوز.
- ١٨٠ القسم الثاني:الحبوب وفيه خمس مسائل.
- ١٨٠ الأولى:بيع البر بما يتخذ منه مثل الدقيق والسويق.
- ١٨٢ الثانية:بيع الحنطة المقلية بالمقلية والمبلولة بالمبلولة.
- ١٨٢ الثالثة:الحنطة المسوسة لطول الاحتكار يجوز بيع بعضها ببعض.
- ١٨٣ الرابعة:بيع الكشك بمثله.
- ١٨٤ الخامسة:بيع الخبز بالخبز باطل.

- ١٨٤ القسم الثالث : في المعروضات على النار وفيه أربع مسائل.
- ١٨٤ الأولى: بيع الدبس بالدبس ممتنع.
- ١٨٤ الثانية: الفانيذ والسكر والقند فيه وجهان.
- ١٨٥ الثالثة: العسل إن صفى بالشمس جاز بيعه.
- ١٨٦ الرابعة: اللحم المشوي بالمشوي لا يصح بيعه.
- ١٨٧ **الفصل الرابع: في المجانسة.**
- ١٨٧ المطعومات ستة أقسام.
- ١٨٧ القسم الأول: اللحوم والكلام فيه يتعلق بثلاثة أطراف.
- ١٨٧ الطرف الأول: لحوم الحيوانات.
- ١٩٠ الطرف الثاني: الكلام في أعضاء حيوان واحد.
- ١٩٤ الطرف الثالث: في بيع اللحم بالحيوان.
- ١٩٧ القسم الثاني من المطعومات: الأدقة.
- ١٩٨ القسم الثالث: الألبان.
- ١٩٨ القسم الرابع: الأدهان.
- ١٩٩ فرع: الكسب مع دهن السمسم جنسان.
- ١٩٩ القسم الخامس: الخلول.
- ١٩٩ فرع: خل العنب مع عصيره.
- ٢٠٠ القسم السادس: السكر والفانيذ والظاهر أنهما جنسان.
- ٢٠١ **الفصل الخامس: في بيان القاعدة المترجمة بمد عجوة.**
- ٢٠٦ **الفصل السادس: في المختلطات.**
- ٢٠٦ الصورة الأولى: بيع الشهد بالشهد باطل.
- ٢٠٦ الصورة الثانية: بيع خل الزبيب بخل العنب باطل.
- ٢٠٧ الصورة الثالثة: إذا باع الحنطة كيلاً بالحنطة وفي أحدهما أو فيهما حبات شعير...
- ٢٠٨ الصورة الرابعة: بيع المروي بالمروي، وبيع الذهب الخالص بالمروي، وبيع النقرة بالمروي باطل.
- ٢٠٩ الصورة الخامسة: بيع اللبن باللبن جائز.



- ٢١١ فروع ستة في أجزاء اللبن.
- ٢١١ أحدها: لا يجوز بيع المصل والإقط والمخيض باللبن لأنه أجزاءه.
- ٢١١ الثاني: بيع اللبن الحليب بالرائب إن كان معروضاً على النار لم يجوز وإن خثر بنفسه فهو جائز.
- ٢١٢ الثالث: بيع اللبن باللبن فيه وجهان.
- ٢١٢ الرابع: بيع الإنفحة.
- ٢١٣ الخامس: بيع الزبد بالمخيض جائز.
- ٢١٣ السادس: بيع اللبن بالشاة التي في ضرعها لبن باطل.
- ٢١٦ حكم معاملة من أكثر ماله ربا.
- ٢١٨ **الباب الثالث: في المناهي الواردة في البيوع.**
- ٢١٨ والمناهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
- ٢١٨ القسم الأول: ما يرجع إلى عين المبيع، وهي عشرة أنواع.
- ٢١٨ الأول: نهيه عن بيع جبل الحبل.
- ٢١٩ الثاني: نهيه عن بيع الملاقيح والمضامين.
- ٢٢٠ الثالث: نهيه عن الملامسة.
- ٢٢١ الرابع: نهيه عن المنابذة.
- ٢٢١ الخامس: نهيه عن بيع الحصاة.
- ٢٢١ السادس: عن بيعتين في بيعه.
- ٢٢٣ السابع: نهيه عن بيع وسلف.
- ٢٢٤ الثامن: نهيه عن قرض جر منفعة.
- ٢٢٤ التاسع: نهيه عن ثمن الكلب وعن بيعه.
- ٢٢٤ العاشر: نهيه عن ثمن الخمر.
- ٢٢٦ القسم الثاني من المناهي: ما لا يرجع إلى عين المبيع فلا يدل على فساد، وهي أنواع ثمانية
- ٢٢٦ أحدها: نهيه عن النجش.
- ٢٢٧ الثاني: قول رسول الله ﷺ: لا يبيع أحدكم على بيع أخيه.

- ٢٢٩ الثالث: نفيه عن بيع حاضر لباد.
- ٢٣٠ الرابع: نفيه عن تلقي الركبان.
- ٢٣١ الخامس: نفيه عن الاختكار.
- ٢٣٢ السادس: نفيه عن التسعير .
- ٢٣٣ السابع: قول رسول الله ﷺ: (من غشنا فليس منا).
- ٢٣٣ الثامن: لعن رسول الله ﷺ: (في الخمر عشرة).
- ٢٣٤ فرع: ما زاد في الديك بصنعه الهراش فلا حرمة له.
- ٢٣٥ القسم الثالث: ما تردد فيه فيتردد بحسبه في الفساد والصحة.
- ٢٣٥ الأول: نفيه عن التفريق بين الوالدة وولدها في البيع.
- ٢٣٦ الثاني: نفيه عن بيع وشرط ، وفيه أربعة فصول.
- ٢٣٨ **الفصل الأول: في ضابط كلي في الشرائط.**
- ٢٣٩ فرع: إن قال: بعثك على أن لا تئن عليك .
- ٢٤٢ **الفصل الثاني: في شرط الوثيقة .**
- ٢٤٤ فرع: قال الشافعي: لو شرط أن يكون المبيع نفسه رهناً فليبيع مفسوخ.
- ٢٤٥ فرع: لو امتنع عن قبول الرهن هل يجبر على القبول؟
- ٢٤٦ **الفصل الثالث: في شرط العتق.**
- ٢٤٨ هل العتق المشروط حق لله أو حق للبائع ؟ فيه وجهان.
- ٢٤٨ ويتشعب عن هذا التردد ست مسائل.
- ٢٤٨ الأولى: المطالبة بالعتق هل تثبت للبائع؟
- ٢٤٨ الثانية: هل يسقط بإسقاطه؟
- ٢٤٩ الثالثة: المشتري إذا أعتقه عن الكفارة لم يجز على الوجهين.
- ٢٤٩ الرابعة: إذا أثبتنا المطالبة للبائع فهل يجبر المشتري على العتق أم يثبت الخيار للبائع.
- ٢٥٠ الخامسة: في الولاء .
- ٢٥١ السادسة: لو تلف العبد قبل الوفاء بالعتق ففي المسألة أربعة أوجه.
- ٢٥٣ **الفصل الرابع: في شرط الحصاد في الزرع وشرط الحمل في الجارية.**
- ٢٥٣ مسألة: إذا قال اشتريت هذا الزرع على أن تحصده.

مسألة: لو قال: بعثك هذه الصيرة على أنها ثلاثون صاعاً فنقصت هل يصح ذلك ٢٥٤  
القدر؟

٢٥٨ الباب الرابع: في تفريق الصفقة.

القسم الأول: ما يجري من التفريق في الابتداء وينقسم إلى قسمين: ٢٥٨

الأول: ما يشتمل على متلفات يمكن الحكم بصحة أحادها عند انفرادها. ٢٥٨

الثاني: ما يشتمل على مختلفات لا يمكن تصحيحها فينقسم إلى: ٢٦٠

متقوم في نفسه وإلى غير متقوم. ٢٦٠

فإن كان متقوماً كالمغصوب والمكاتب ففي المسألة قولان. ٢٦٠

ويتفرع على قول البطلان ثلاث صور: ٢٦١

إحداها: لو باع عبداً نصفه له ونصفه لغيره. ٢٦١

الثانية: الجمع بين المملوك والمغصوب في الرهن والهبة. ٢٦١

الثالثة: نكاح المحوسية والمسلمة. ٢٦٢

التفريع على قول الصحة وفيه مسألان. ٢٦٢

إحداها: أن العقد يصح بقسطه من الثمن أو بكماله فعلى قولين. ٢٦٢

الثانية: أن المشتري بالخيار على المذهبين. ٢٦٣

أما ما ليس بمتقوم فهو على ثلاث مراتب. ٢٦٣

إحداها: أن يمكن تقدير قيمته من غير تغيير صفة خلقية . ٢٦٣

الثانية: ما لا يقبل التقويم إلا بتغيير صفة . ٢٦٤

الثالثة: أن يجمع بين معلوم ومجهول لا يتصور الإحاطة به. ٢٦٤

القسم الثاني: ما يجري من التفريق في الدوام وذلك ينقسم إلى: ٢٦٦

ما يحصل من غير اختيار فصورته أن يبيع عبيدين ويتلف أحدهما قبل القبض فينفسخ العقد ٢٦٦

فيه فهل ينفسخ في الباقي ؟

ما يحصل بالاختيار وصورته أن يشتري عبيدين ثم يجد بأحدهما عيباً فهل له إفراده ٢٦٧

بالرد؟

ويترتب على قول الجواز أربع مسائل: ٢٦٧

إحداها: أنه إذا جاز له إفراده بالرد لم يسترد كمال الثمن. ٢٦٧

- ٢٦٧ الثانية: لو أراد ردهما جميعاً جاز في الظاهر من المذهب.
- ٢٦٨ الثالثة: لو اشترى عبداً واحداً ووجد به عيباً فأراد رد نصفه لم يجز ذلك.
- ٢٦٨ الرابعة: لو وجد بالعبد عيباً، فهل له الإفراء؟
- ٢٦٨ ويترتب على قول المنع ثلاث مسائل:
- ٢٦٩ إحداها: أنه يردهما جميعاً إن أراد بل خلاف ولو أراد الإفراء برضا البائع فوجهان.
- ٢٦٩ الثانية: أنه لو قال المشتري: رددت المعيب وخصمه، فهل يجعل هذا رداً للآخر؟
- ٢٦٩ الثالثة: إن العبد الثاني لو كان تالفاً فهل يكون هذا عذراً في جواز الإفراء؟
- ٢٦٩ التفريع: إن قلنا ليس له الإفراء. فلو قال أضمت قيمة التالف إليه وأرده فهل له ذلك؟
- ٢٧٠ فرع: لو تنازعا في قيمة التالف حيث قضينا برد القيمة فالقول قول المشتري.
- ٢٧١ هل تعدد الصفقة بتعدد المشتري؟
- ٢٧٣ فروع ثلاثة من لواحق الباب:
- ٢٧٣ أحدها: أنه لو تفرقا عن مجلس الصرف قبل قبض البعض من أحد العوضين انفسخ في ذلك القدر.
- ٢٧٣ الثاني: لو قال بعث هذين الصاعين بدرهم فقال المخاطب: اشتريت أحدهما بنصف درهم فالبيع باطل.
- ٢٧٤ الثالث: لو أصدق امرأتين عبداً ثم بان الفساد في نكاح إحداهما.
- ٢٧٥ **الباب الخامس: خيار المجلس .**
- ٢٧٥ وفيه فصلان:
- ٢٧٧ **الفصل الأول: في تفصيل العقود التي يثبت فيها الخيار .**
- ٢٧٩ القسم الأول: فيه ثلاث مسائل.
- ٢٧٩ إحداها: لو اشترى من يعتق عليه الظاهر من المذهب أن خيار المجلس لا يثبت.
- ٢٨٠ الثانية: أن يبيع العبد من نفسه .
- ٢٨٠ الثالثة: أن يشتري لطفله من نفسه وفيه وجهان.
- ٢٨١ فرع: إذا أثبتنا له الخيار فله خياران.
- ٢٨١ القسم الثاني: ما نشأ النظر فيه من الإلحاق بالعموم مع أن العموم لا يتناوله وهي تسع مسائل.

- ٢٨١ الأولى:الإجارة.
- ٢٨٢ الثانية:الإقالة.
- ٢٨٢ الثالثة:الحوالة.
- ٢٨٣ الرابعة:الهبة بشرط الثواب.
- ٢٨٣ الخامسة:القسمة.
- ٢٨٤ السادسة:المسابقة.
- ٢٨٥ السابعة:الشفيع إذا بذل العوض وأخذ الشقص ففي خيار المجلس وجهان.
- ٢٨٥ الثامنة:الصدق.
- ٢٨٦ التاسعة:بيع الغائب.
- ٢٨٧ فرع:إذا أثبتنا خيار المجلس في الصرف فلو ألزما قبل التقابض لزم وتعين القبض.
- ٢٨٨ **الفصل الثاني:قطع الخيار.**
- ٢٨٨ وارتفاع الخيار بالقول تارة والفعل أخرى.أما القول فينقسم إلى :ما يصرح به وإلى ما يتضمنه.
- ٢٨٩ أما القطع بالفعل فالأصل فيه التفرق وفيه أربع مسائل.
- ٢٨٩ إحداها:في كيفية التفرق.
- ٢٨٩ فروع خمسة.
- ٢٨٩ الأول:لو تماشيا مدة دام الخيار وكذلك لو بقيا في المجلس أياماً.
- ٢٩٠ الثاني:لو هرب أحدهما انقطع خيار القائم أيضاً مع خياره.
- ٢٩٠ الثالث:لو اتبعه بعد الانتهاء إلى مقام لا يعد المجلس جامعاً لا ينفع الاتباع.
- ٢٩٠ الرابع:لو بقيا حتى بني بينهما جدار.
- ٢٩٠ الخامس:لو تناديا بالإيجاب والقبول على بعد صح العقد.
- ٢٩١ الثانية:إذا مات أحد المتعاقدين في مجلس العقد هل يتقل الخيار إلى الوارث؟
- يتفرع على القول ببقاء الخيار فروع أربعة.
- ٢٩٢ أحدها:أنه لو انتهى الوارث إلى ذلك المجلس حل محله.
- ٢٩٣ الثاني:أن العاقد القائم لا يبطل خياره ولا تكلفه ملازمة المجلس.
- ٢٩٤ الثالث:أن الخیر إذا بلغ الوارث إن كان الباقي معه ثبت الخيار لهما.

- ٢٩٤ الرابع: لو أجاز الوارث أو فسخ قبل بلوغ الخمر وهو لا يدري بثبوت الخيار له.
- ٢٩٥ الثالثة: إذا أخرج أحد المتعاقدين عن المجلس مكرهاً .
- ٢٩٧ الرابعة: لو تنازعا في التفرق فإن جاء معاً من مجلس العقد فالقول قول من ينفي التفرق
- ٢٩٨ **الباب السادس: في خيار الشرط.**
- ٢٩٨ القسم الأول: أحكامه وفيه فصول.
- ٢٩٨ **الفصل الأول: في مقداره.**
- ٣٠٠ مسألة: لو شرط الخيار إلى الغد لا يدخل الغد فيه.
- ٣٠٠ مسألة: من أي وقت يحتسب ابتداء الخيار.
- ٣٠١ مسألة: أنه لو شرط الأجل في ثمن البيع وشرط الخيار فالأجل من أي وقت يحتسب؟
- ٣٠٢ مسألة: أن الإجارة إذا أثبتنا فيها خيار الشرط فالمدة المضروبة من أي وقت تحتسب؟
- ٣٠٤ **الفصل الثاني: في أثره وحكمه.**
- ٣٠٦ **الفصل الثاني: في إثبات الخيار لثالث.**
- ٣٠٨ القسم الثاني: مما يتجدد في زمان الخيار من زيادة أو تصرف أو تلف. وفيه فصول.
- ٣٠٨ **الفصل الثاني: في الزيادة المنفصلة.**
- ٣٠٩ **الفصل الثاني: في التصرفات القولية، وفيه مسألتان.**
- ٣٠٩ إحداها: في العتق ويترتب على عدم النفوذ مسألتان.
- ٣١٠ إحداها: أنه لو أجاز البائع هل يحكم بالنفوذ؟ فيه وجهان.
- ٣١٠ الثانية: أن العتق المردود هل يكون إجازة؟
- ٣١١ فرع: لو اشترى عبداً تجارية وكان الخيار للمشتري وحده فلو أعتقهما جميعاً.
- ٣١٢ الثانية: في البيع.
- ٣١٣ فرع: لو كان الخيار لهما فباع بإذن البائع نفذ.
- ٣١٤ **الفصل الثالث: في الوطاء.**
- ٣١٨ **الفصل الرابع: في التلف.**
- ٣٢٠ **الفصل الخامس: فيما يكون قطعاً للخيار. وفيه مسائل.**
- ٣٢٠ إحداها: في العتق والبيع والتصرفات المزیلة للملك.

- ٣٢٠ الثانية: العرض على البيع وذلك ليس اختياراً.
- ٣٢٠ الثالثة: الهبة من غير تسليم لا يكون اختياراً.
- ٣٢٠ الرابعة: البيع مع شرط الخيار.
- ٣٢١ الخامسة: الاستخدام ليس اختياراً.
- ٣٢١ السادسة: ركوب الدابة والظاهر أنه ليس اختياراً.
- ٣٢١ السابعة: الإجارة والتزويج وفيه وجهان.
- ٣٢١ الثامنة: التسليم من البائع والتسلم من المشتري ليس اختياراً.
- ٣٢١ التاسعة: الهبة من الولد اختيار.
- ٣٢٢ العاشرة: إذن البائع للمشتري في البيع ليس اختياراً.
- ٣٢٢ الحادية عشر: الوطاء.
- ٣٢٤ **الباب السابع: في خيار النقيصة وتدارك الظلامة .**
- ٣٢٥ القسم الأول: في بيان الأسباب المثبتة للخيار .
- ٣٢٥ السبب الأول: الشرط.
- ٣٢٧ السبب الثاني: في العيب. وفيه فصلان.
- ٣٢٨ **الفصل الأول : في ضبط العيوب. وفيه مسائل.**
- ٣٢٨ الأولى: أنه لو قطع فلقة من ساق لا يثبت الخيار.
- ٣٢٨ الثانية: العنة.
- ٣٢٩ الثالثة: البول على الفراش على خلاف العادة .
- ٣٢٩ الرابعة: البخر ولا يزول بمعالجة الأسنان بالاستياك عيب.
- ٣٢٩ الخامسة: الصنان الذي يخالف عادة الشبان في حركاتهم عيب.
- ٣٢٩ السادسة: إذا خرج أباقاً أو سراقاً أو زنأً فهو عيب.
- ٣٣٠ السابعة: إذا اشترى شاتاً فكانت مشقوقة الإذن أو مقطوعة.
- ٣٣٠ الثامنة: احتباس الحيض في الجارية من غير أوانه فهو عيب.
- ٣٣٠ التاسعة: إذا كانت الدار المشتراة يسكنها الجند اعتياداً فهو عيب.
- ٣٣١ العاشرة: أن يكون على العبد مال.
- ٣٣١ الحادية عشر: أن تكون الجارية أخته من الرضاع أو النسب لم يثبت الخيار.

٣٣٢	<b>الفصل الثاني: في العيب.</b>
٣٣٢	حكم بيع المرتد.
٣٣٤	السبب الثالث: التلبس بالفعل. وفيه فصلان.
٣٣٦	<b>الفصل الأول: في التلبسات المثبتة للخيار. وفيه مسائل.</b>
٣٣٦	إحداها: أنه لو لطح ثوبه بالمداد على وجه يظهر كونه كاتباً فيه وجهان.
٣٣٧	الثانية: أن يعلف الدابة حتى تربو بطنها فيظن أنها حامل ففيه وجهان.
٣٣٧	الثالثة: أن يصري الجارية وفيه وجهان.
٣٣٧	الرابعة: التصرية في الأتان وفيه تردد.
٣٣٩	<b>الفصل الثاني: في الرد والمردود في مسألة التصرية. وفيه مسائل.</b>
٣٣٩	إحداها: في مدة الخيار.
٣٣٩	الثانية: في مقدار المردود.
٣٤١	الثالثة: في جنس المردود.
٣٤٢	الرابعة: لو ترك الرد بالتصرية، فوجد عيباً قديماً ورد به فهل يرد الصاع؟
٣٤٣	الخامسة: إذا رددنا الجارية المصرة، فهل يرد بسبب لبنها شيئاً؟ فيه وجهان.
٣٤٤	القسم الثاني: الكلام في مبطلات الخيار وموانعه. ويحصره ستة موانع.
٣٤٤	المانع الأول: شرط البراءة من العيب في ابتداء العقد.
٣٤٨	المانع الثاني من الرد: التقصير بالتأخير أو بالانتفاع.
٣٥٠	المانع الثالث: الأرض.
٣٥١	المانع الرابع: هلاك المعقود عليه.
٣٥٢	فرع: إذا منعنا تفريق الصفقة في هذه الصورة رجع بالأرض وتبين نسبته بمبلغ قيمة التالف والقائم، فبأي وقت تعتبر قيمة التالف القائم؟
٣٥٢	المانع الخامس: زوال الملك عن المبيع.
٣٥٢	مسألة: إذا زال الملك ثم عاد فللعود ثلاثة أحوال:
٣٥٢	أحداها: أن يعود بالرد عليه بذلك العيب من جهة المشتري منه.
٣٥٢	الثاني: أن يعود إليه هبة ثم يطلع على العيب. ففي جواز الرد وجهان.
٣٥٤	الثالث: أن يعود إليه بالمبيع منه فإذا باعه منه المشتري واطلع على العيب...



- ٣٥٦ المانع السادس: حدوث عيب في يد المشتري.
- ٣٥٧ فرع: لو أخذ الأرض للعب القلم ثم زال العيب الحادث فهل له الرجوع إلى الرد؟ وجهان.
- ٣٥٧ فرع: العدة من وطء الشبهة عيب في الجارية.
- وتتم النظر في هذا المانع برسم مسائل:
- ٣٥٨ الأولى: مسألة النعل إذا اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قلم.
- ٣٥٩ الثانية: في كسر الجوز.
- الثالثة: في الحلبي إذا اشترى حلياً وزنه ألف بألف ثم حدث به عيب في يد المشتري ثم اطلع ٣٦١ على عيب قلم.
- ٣٦٣ الرابعة: إذا صبغ الثوب المعب صبغاً لم ينقص قيمته ثم اطلع على عيب قلم.
- ٣٦٤ الخامسة: لو باع عبداً من رجلين فأراد أحدهما الانفراد بالرد.
- ٣٦٥ ومن لواحق الباب فصول ثلاثة.
- ٣٦٦ **الفصل الأول: في حقيقة الرد .**
- ٣٦٧ مسألة: أن الزوائد لمن؟
- ٣٦٧ مسألة: حبس الزوائد ولا وجه له من حيث المقابلة إذ الثمن لا يقابله.
- ٣٦٨ **الفصل الثاني: في حقيقة الإقالة هل هي بيع أو فسخ؟**
- ٣٧٠ فرع: لو كان المبيع تألفاً فحرت الإقالة إن جعلناها بيعاً لم يصح وإن جعلناها فسخاً فوجهان
- ٣٧٣ **الفصل الثالث: في التنازع. وفيه مسألتان.**
- ٣٧٣ مسألة: أنه إذا حلف صدق في نفي قدم العيب ولم يثبت به الحدوث.
- ٣٧٣ مسألة: كيفية الحلف.
- ٣٧٤ فرع: إذا كان بالعبد بياض ثم حدث به بياضاً آخر وزال أحدهما فتنازعا.
- ٣٧٥ **الباب الثامن: أحكام القبض. وفيه فصول ثلاثة.**
- ٣٧٥ **الفصل الأول: في الضمان.**
- ٣٨٠ فرع: لو اغتصب المشتري المبيع من البائع على قولنا له الحبس فللبائع استرداده.
- ٣٨١ **الفصل الثاني: في التصرفات قبل القبض. وفيه ثلاثة مجاري.**
- ٣٨٢ المجرى الأول: في التصرفات.
- ٣٨٣ المجرى الثاني: الأيدي.

- ٣٨٤ المجرى الثالث: أنواع المبيع.
- ٣٩١ **الفصل الثالث:** في البداية بالتسليم.
- ٣٩٥ **الفصل الرابع:** في كيفية القبض.
- ٣٩٥ والمقبوضات تنقسم إلى عقار ومنقول.
- ٣٩٥ أما العقار: فتكفي فيه التخلية المتضمنة تمكين القابض والاستيلاء عليه.
- ٣٩٥ وأما المنقول: فينقسم إلى مقدر وغير مقدر
- ٣٩٩ فرعان:
- ٣٩٩ أحدهما: أنه لو استولى على المبيع من غير نقل.
- ٣٩٩ الثاني: أنه إذا جرت التخلية مع قبول المشتري فقد حصل الاستيلاء التام.
- ٤٠٠ القسم الثالث من المقبوضات: المنقول والمقدر إذا بيع مكايلة.
- ٤٠١ فرع: لو باع الحنطة بالشعير مكايلةً وتقابضا جزافاً وتفرقا قبل الكيل هل يفسخ العقد؟ فيه وجهان.
- ٤٠٢ التفريع على الصحيح: إذا قلنا: لا يصح البيع دون إجراء الكيل.
- ٤٠٣ وتتصل بهذا الفصل مسائل.
- ٤٠٣ إحداها: أنه لو كان له على إنسان حق فوكل غيره بالقبض جاز.
- ٤٠٣ الثانية: لو قال لمستحق الحق استوفي حقك من فلان وللآخر في ذمة فلان من جنس حقه فأخذ منه.
- ٤٠٤ الثالثة: لو قال لمستحق الدين خذ هذه الدراهم واشتر بها لنفسك شيئاً أو اشتر بها لنفسك قدر حقك.
- ٤٠٤ الرابعة: لو استحق عليه دراهم في ذمته فألقى إليه كيساً وقال خذه بحقك.
- ٤٠٦ **الباب التاسع: في بيع الأصول واستتباعها للفروع.**
- والكلام في موضعين.
- ٤٠٦ الموضع الأول: في الأشجار.
- ٤٠٦ **الفصل الأول:** في بيان استتباع الأشجار الثمار.
- ٤٠٧ المجرى الأول: إلحاق سائر الثمار بها، أو قطعها عنها وفيه مسائل تسع.
- ٤٠٧ إحداها: بيع شجرة التين.

- ٤٠٧ الثانية: شجرة القطن.
- ٤٠٧ الثالثة: الورد.
- ٤٠٨ الرابعة: الثمار التي تبدو من أزهار وأنوار كالشمش والخوخ ما دامت على صغرها مسترة بأنوارها.
- ٤٠٨ الخامسة: شجرة الكمثرى والتفاح.
- ٤٠٨ السادسة: الجوز المستر بالقشرة العليا.
- ٤٠٩ السابعة: الكمثرى تدرج تحت اسم الشجرة وإن كانت بارزة.
- ٤٠٩ الثامنة: أوراق الشجر.
- ٤١٠ التاسعة: الفحول إذا بدت كاممها ولم تتناثر.
- ٤١٠ المجرى الثاني للنظر: تفصيل التأبير.
- ٤١٣ **الفصل الثاني: في السقي.**
- ٤١٤ فرعان:
- ٤١٤ أحدهما: لو كان السقي يضر بالأشجار وتظهر زيادة ظاهرة في الثمار لكن تركه لا يفسد الثمار.
- ٤١٤ الثاني: لو أصابت الثمار آفة ولم يكن في تركها فائدة، فهل عليه قطعها؟
- ٤١٥ **الفصل الثالث: في اختلاط الثمار، وله صورتان.**
- ٤١٥ إحداها: أن يبيع الثمار ويبقى الأشجار لنفسه فتلاحقت الثمار واختلطت.
- ٤١٧ الثانية: أن يبيع الأشجار ويستبقى الثمار ثم تبرز ثمار المشتري وتختلط بثمار البائع.
- ٤١٧ فرعان:
- ٤١٧ أحدهما: إذا اشترى حصة من كراث بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى زاد الكراث طولاً.
- ٤١٨ الثاني: إذا اختلطت الثمار أو انثالت حنطة البائع على الحنطة المبيعة.
- ٤٢٠ الموضع الثاني: في الأراضي. وفيه أربعة فصول.
- ٤٢٠ **الفصل الأول: في البناء والغراس، وله حالتان.**
- ٤٢٢ **الفصل الثاني: في مرافق الدار. وفيه مسائل عشرة.**
- ٤٢٢ إحداها: أن المنقولات لا تدخل تحت بيع الدار، لأنها ليست من الدار.

- ٤٢٢ الثانية: ما أثبت في الدار لتتمة الدار والبناء كالأبواب والمغالق وما يجري مجراها.
- ٤٢٢ الثالثة: حجر الرحي في الدار.
- ٤٢٣ الرابعة: الإجانان المبنية.
- ٤٢٣ الخامسة: السلاليم.
- ٤٢٤ السادسة: الرفوف.
- ٤٢٤ السابعة: الأشجار.
- ٤٢٤ الثامنة: الحمام في الدار.
- ٤٢٤ التاسعة: الماء الذي في البشر.
- ٤٢٥ العاشرة: إذا كان في الدار معدن كالنفط وغيره.
- ٤٢٦ **الفصل الثاني: في الأرض المزروعة. وبيع الأرض المزروعة حالتان:**
- ٤٢٦ الحالة الأولى: أن تباع دون الزرع وهو أن تباع مطلقاً. وفي صحة البيع طريقان.
- ٤٢٦ ويتفرع على القول بتصحيح البيع مسألتان:
- ٤٢٦ إحداهما: أنه لو سلم الأرض هل تثبت يد المشتري عليه؟ فعلى وجهين.
- ٤٢٧ الثانية: أن المشتري إذا كان عالماً بالزرع والمتاع في الدار.
- ٤٢٨ الحالة الثانية: أن يبيع الأرض مع الزرع.
- ٤٢٩ **الفصل الرابع: في الأحجار المدفونة.**
- ٤٣١ فرعان:
- ٤٣١ أحدهما: لو اشترى أرضاً بيضاء ثم غرسها فاطلع على أحجار مدفونة تمنع عروق الأشجار من الانتشار فهل يثبت له الخيار؟ فيه وجهان.
- ٤٣١ الثاني: إنا حيث ثبت الخيار فلو لم يكن في الترك ضرر، وكان الضرر في القلع...
- ٤٣٤ **الباب العاشر: في بيع الثمار على الأشجار، وما يجري مجرى الفروع والأتباع.**
- ٤٣٤ **الفصل الأول: في الإطلاق وشرط القطع. وفيه مسائل سبع.**
- ٤٣٤ الأولى: إذا باع الثمار على الأشجار مطلقاً فهو محمول على التبقية.
- ٤٣٦ الثانية: يبيع الثمار قبل بدو الصلح.
- ٤٣٧ الثالثة: لو باع الأشجار وعليها ثمار غير مزهية وبيعت معها لم يجب شرط القطع.

- الرابعة: لو كانت الأشجار لغير من له الثمار، واشترى الثمار مالك الأشجار، هل يصح بدون ٤٣٧  
 شرط القطع؟ فيه وجهان.
- الخامسة: لو باع الأشجار وعليها ثمار لم تزه وكان بغرض الاندراج تحت العقد، فاستثنائها ٤٣٨  
 فهل يجب شرط القطع في الاستثناء؟
- السادسة: لو اشترى البطيخ قبل بدو الصلاح لا بد من شرط القطع. ٤٣٨
- السابعة: إذا بدا الصلاح في البعض جاز البيع مطلقاً وجرى حكم الاتباع. ٤٣٩
- تفسير بدو الصلاح. أما الثمار: فتلاثة أقسام: ٤٤٠
- أحدها: ما يتلون كالعنب والتمر. ٤٤٠
- والثاني: مالا يتلون، ولكن يتموه، ويحلوا بعض الحلاوة. ٤٤٠
- والثالث: مالا يتموه ولا يتلون كالقثاء. ٤٤٠
- أما الزرع: فما يخلق منها كالبقول فلا تعتبر فيها النجاة من العاهة. ٤٤١
- الفصل الثاني: في بيع الثمار المسترة بالقشرة.** ٤٤٢
- مسألة: الحنطة في السنبل والرز في القشرة. ٤٤٢
- مسألة: الجوز الرطب، والباقلاء. ٤٤٢
- الفصل الثالث: في وضع الجوائح.** ٤٤٤
- ويتفرع على القول بأنها من ضمان البائع ثلاث مسائل: ٤٤٦
- إحداها: أنه لو فاتت الثمار بسرقة أو آفة غير سماوية. فيه وجهان. ٤٤٦
- الثانية: لو اجتicht بقطع السقي من البائع. ٤٤٦
- الثالثة: أنه لو قصر في القطاف فاجتicht لم يكن من ضمان البائع قطعاً. ٤٤٨
- الفصل الرابع: في المحاقلة، والمزابنة، والعرايا. وفيه مسائل.** ٤٤٩
- الأولى: في المقدار والكيفية. ٤٥١
- الثانية: في تعدد الصفقات. ٤٥٢
- الثالثة: في الجنس. ٤٥٣
- الرابعة: الرطب الموضوع على وجه الأرض إذا بيع بمثله خرصاً. ٤٥٣
- الخامسة: بيع الرطب بالرطب خرصاً على ما يرجعان إليه عمراً. ٤٥٤
- السادسة: هل يختص جواز العرية بالفقراء؟ فيه وجهان. ٤٥٤

- ٤٥٥ الباب الحادي عشر: في التنازع الموجب للتحالف.
- ٤٥٥ وفيه أربعة فصول:
- ٤٥٥ الفصل الأول: في الاختلاف وكيفيته.
- ٤٦١ الفصل الثاني: في كيفية التحالف.
- ٤٦١ من يبدأ بالحلف ؟
- ٤٦٣ عدد اليمين وصيغته.
- التفريع على المسألتين:
- ٤٦٤ إحداهما: أنه إذا حلف على النفي والإثبات تقدم النفي في الذكر على الإثبات.
- ٤٦٥ الثانية: لو حلف البائع أولاً على النفي والإثبات، وحلف المشتري على النفي، ونكل عن التعرض للإثبات.
- ٤٦٥ فرع: على قول تعدد اليمين فيه طريقان وحاصلهما أنه تعرض يمين النفي على الأول لا يمين الإثبات ثم له ثلاثة أحوال:
- ٤٦٥ أحدها: أن ينكل فتعرض على الثاني يمين واحدة على النفي والإثبات.
- ٤٦٦ الثانية: أن يحلف الأول على النفي
- ٤٦٧ فرع: إذا تنازعا، فعرض اليمين عليهما فنكلا.
- ٤٦٨ الفصل الثالث: في حكم التحالف.
- ٤٧١ فرع: لو أراد المشتري وطئ الجارية قبل التحالف وبعد التنازع. فيه وجهان.
- ٤٧٣ الفصل الرابع: في أحوال المبيع عند التفاسخ.
- ٤٧٣ وفيه خمس مسائل:
- ٤٧٣ إحداهما: أن يكون تالفاً فالتفاسخ جائز.
- ٤٧٤ الثانية: أن يكون المبيع معيباً فيرد بعد التفاسخ ويضم المشتري إليه أرش النقصان.
- ٤٧٥ الثالثة: إن كان المبيع أبقاً جرى التحالف وله المطالبة بالقيمة.
- ٤٧٦ الرابعة: أن يكون مرهوناً أو مكاتباً.
- ٤٧٧ الخامسة: أن يكون العبد مكرى من أجنبي .
- ٤٧٩ الباب الثاني عشر: في المرابحة، والتولية، والإشراك.
- ٤٧٩ وفيه فصول:

- ٤٧٩ **الفصل الثاني: في صورة المراجعة، وشرايطها، وموجب لفظها.**
- ٤٨٠ أما موجب اللفظ ففيه مسائل:
- ٤٨٠ إحداها: أن يقول بعث بما اشتريت وربح واحد على العشرة.
- ٤٨٠ الثانية: أن يقول بعث بما قام علي وربح واحد على العشرة.
- ٤٨٠ الثالثة: إذا اشترى شيئاً بعشرة، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، ثم باعه بمراجعة.
- ٤٨١ الرابعة: إذا باع محاطة، فقال بعثك بما اشتريت بحط ده يازده صح العقد.
- ٤٨٣ **الفصل الثاني: في كذب المرباح في الثمن.**
- ٤٨٣ وفيه مسائل:
- ٤٨٣ إحداها: أن يتبين للمشتري كذبه بتذكر أمرٍ مشاهد، أو بما يجري مجراه.
- ٤٨٥ الثانية: أن يتبين كذبه بأن يقول: أخطأت .
- ٤٨٥ الثالثة: أن يقول: كذبت متعمداً، أو ثبتت بينة خيائه.
- ٤٨٦ الرابعة: إذا بان كذبه بالنقصان، بأن كان اشترى بمائة وخمسين، وباع بمائة.
- ٤٨٧ فرع: لو اشتراه مع العلم بكذبه فلا خيار له.
- ٤٨٨ **الفصل الثالث: فيما يجب على المرباح الإخبار به. وتفصيله برسم مسائل.**
- ٤٨٨ إحداها: أن العيوب الطارئة يجب الإخبار بها.
- ٤٨٨ الثانية: لو جُني على العبد جنابة.
- ٤٨٨ الثالثة: لو قطعت إحدى يديه.
- ٤٨٩ الرابعة: لو خصاه فازدادت قيمته.
- ٤٨٩ الخامسة: لو اشترى بدين مؤجل، وباعه نقداً.
- ٤٨٩ أما ما لا يجب ذكره فكل ما لا ينقص العين والقيمة. وفيه مسائل.
- ٤٨٩ إحداها: أنه لا يجب ذكر الزيادات الحادثة من الكسب ولولد والثمار.
- ٤٨٩ الثانية: أنه لا يجب ذكر البائع، فلو اشترى من ولده أو من والده.
- ٤٩٠ الثالثة: لو اشترى بغن لا يجب ذكره.
- ٤٩٠ الرابعة: لو اشترى عبدين فباع أحدهما بما يخصه على السوية.
- ٤٩١ فرع: إذا ترك ذكر ما يجب ذكره.
- ٤٩٢ **الفصل الرابع: في التولية والإشراك.**

- ٤٩٦ الباب الثالث عشر: في مداينة العبد.
- ٤٩٦ القسم الأول: في العبد المأذون له في التجارة.
- وفيه فصول:
- ٤٩٦ الفصل الأول: في متعلق الديون.
- والديون أقسام:
- ٤٩٦ أحدها: ما يجب دون رضا المستحق ،ودون رضا السيد وحكمه أنه يتعلق برقة العبد وهل يتعلق بذمته؟فيه خلاف.
- ٤٩٦ القسم الثاني: ما يلزم برضا المستحق دون رضا السيد وحكمه أن يتعلق بذمته ولا يتعلق بكسبه.
- ٤٩٧ القسم الثالث: ما يلزم بإذن المولي ورضا المستحق...
- ٤٩٩ فرع: لو عتق العبد قبل أداء الديون فيطالب لا محالة بديون التجارة فإذا غرمها هل يرجع على السيد؟فعلى وجهين.
- ٥٠١ الفصل الثاني: في العهد والمطالبات. وفيه مسألتان.
- ٥٠١ إحداهما: أن العبد مطالب بالثمن في عقود التي يتعاطاها في التجارة.
- ٥٠٤ الثانية: في العهدة إذا سلم ألفاً إلى عبده ليتجر فيه، فاشترى به شيئاً فتلّف الألف.
- ٥٠٥ فرع: إذا أتى السيد بالألف الثاني، فهل يتصرف العبد بالإذن السابق، أم يفتقر إلى تجديد أمر؟فيه وجهان.
- ٥٠٦ الفصل الثالث: في تصرف المأذون.
- ٥٠٦ وفيه ست عشرة مسألة:
- ٥٠٦ الأولى: أنه إذا أذن له في نوع من التجارة اقتصر عليه.
- ٥٠٦ الثانية: أنه لا يؤاجر نفسه .
- ٥٠٧ الثالثة: لو أجر عبده ودوابه التي في يده. فيه وجهان.
- ٥٠٧ الرابعة: لو رأى عبده يتصرف، فسكت.
- ٥٠٧ الخامسة: إذا أبق العبد لم ينزل.
- ٥٠٧ السادسة: ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة، ويحله محل نفسه.
- ٥٠٨ السابعة: ليس له اتخاذ الدعوة ، وجمع المجهزين خلافاً له.



- ٥٠٨ الثامنة: لو ركبته الديون، لم يزل ملك السيد عن المال الذي في يده.
- ٥٠٨ التاسعة: ما اكتسبه بالاحتشاش، والاحتطاب.
- ٥٠٩ العاشرة: أن المأذون لو ركبته الديون لا يعامل سيده.
- ٥٠٩ الحادية عشر: لا يشتري المأذون من يعتق على سيده خلافاً له.
- ٥٠٩ الثانية عشر: لو قال العبد: إذن لي السيد في التجارة.
- ٥١٠ الثالثة عشر: إذا قال العبد: حجر عليّ السيد، وقال السيد: لم احجر.
- ٥١٠ الرابعة عشر: لو أذن السيد للعبد في أن يأذن لعبد مما في يده في التجارة ففعل جاز.
- ٥١٠ الخامسة عشر: لو أقرّ المأذون بدين في المعاملة لأبيه وابنه جاز.
- ٥١١ السادسة عشر: لو علم الرجل كونه مأذوناً، وامتنع من تسليم العوض إلى أن يشهد على الإذن.
- ٥١٢ القسم الثاني من الكلام: الكلام في العبد الذي ليس مأذوناً.
- وفيه ست مسائل.
- ٥١٤ إحداها: إن غير السيد لا يقدر على تملكه ولو احتطب أو احتش لم يملكه.
- ٥١٤ الثانية: إن السيد مهما أراد أن يرجع في ملكه رجوع ولو أعتقه أو باعه كان رجوعاً.
- ٥١٥ الثالثة: لو قال: بعثك العبد وماله.
- ٥١٦ الرابعة: لو عامل السيد عبده فاشترى مما يملكه شيئاً لم يجوز ولم يصح شراؤه وهل يكون ما جرى تملكاً للعوض؟ فيه وجهان.
- ٥١٦ الخامسة: إذا ملك الرجل عبيدين، فملك كل واحد صاحبه.
- ٥١٧ السادسة: شراء العبد بغير إذن السيد.
- ٥٢٠ **الباب الرابع عشر: في بيان القرض وأحكامه.**
- والكلام فيه أربعة فصول:
- ٥٢٠ **الفصل الأول: في حقيقة القرض وحكمه وركنه.** وانشعب عنها مسألتان.
- ٥٢٠ إحداها: أنه لم يجوز للمقرض الاسترداد في الحال، وأوجب عليه التأخير إلى قضاء المستقرض وطره.
- ٥٢١ الثانية: أن الأجل لا مدخل له في القرض عندنا.
- ٥٢٥ **الفصل الثاني: في الشروط المفسدة للقرض.**

- ٥٢٨ **الفصل الثالث:** فيما يجوز إقراضه.
- ٥٣١ **الفصل الرابع:** في قضاء الديون.
- ٥٣١ وفيه ثلاث مسائل:
- ٥٣١ إحداها: أن المقترض عند القضاء يرد المثل في ذوات الأمثال فهل يرد القيمة في ذوات القيم
- أو يرد المثل؟ فعلى وجهين.
- ٥٣٢ الثانية: إذا وجد من عليه الدين ببلدة أخرى إن لم يكن في نقل الحق مؤونة جازت
- المطالبة.
- ٥٣٣ **كتاب السلم:**
- وفي بابان
- ٥٣٣ **الباب الأول: في شرائط السلم.**
- ٥٣٤ الشرط الأول: أن يكون المسلم فيه ديناً.
- وفي مسألتان.
- ٥٣٤ إحداها: أنه لو أشار إلى عين، وقال: أسلمت إليك هذا العبد في ثوبك هذا لم ينعقد هذا
- سلفاً وهل ينعقد به بيع العين؟ فعلى قولين.
- ٥٣٥ الثانية: إذا قال: اشتريت منك طعاماً صفته كذا ووصفه في الذمة بهذا العبد، فقال: بعته منك
- انعقد العقد فهل تثبت فيه أحكام السلم؟ على وجهين.
- ٥٣٦ وتمتة الكلام في الأجل بذكر عشر مسائل:
- ٥٣٧ إحداها: أن الأجل لا بد من إعلامه.
- ٥٣٧ الثانية: إذا أجل إلى شهر كذا، أو يوم كذا حل الأجل.
- ٥٣٧ الثالثة: إذا قال: يؤديه في يوم كذا، أو شهر كذا لم يصح.
- ٥٣٨ الرابعة: لو قال: إلى أول الشهر، أو آخر الشهر.
- ٥٣٨ الخامسة: إذا جعل الأجل فعلاً يتقدم ويتأخر كالخصاد والدياس والعطاء وما يجري مجراه
- ٥٣٩ السادسة: إذا قال: إلى نفر الحجيج.
- ٥٣٩ السابعة: لو قال: إلى النيروز والمهرجان جاز في الظاهر من المذهب.
- ٥٤٠ الثامنة: لو قال: إلى فصيح النصارى، وفطير اليهود.
- ٥٤١ التاسعة: إذ جرى السلم مطلقاً من غير تعرض للأجل فأثبتنا الأجل في المجلس.

- ٥٤١ العاشرة: لو ذكرنا أجلاً مجهولاً، ثم حذفناه قبل التفرق.
- ٥٤٣ الشرط الثاني: في القدرة على التسليم، وفيه فصلان.
- ٥٤٣ **الفصل الأول: في العجز المقارن.**
- ٥٤٣ فيه أربع مسائل:
- ٥٤٣ إحداها: أنه لو أسلم في مفقود لدى المحل بطل السلم.
- ٥٤٣ الثانية: لو أسلم في موجود لدى المحل مفقود قبله أو بعده صح السلم.
- ٥٤٣ الثالثة: لو أسلم في مفقود في بلد التسليم، موجود في بلد أخرى.
- ٥٤٤ الرابعة: لو أسلم فيما يعز وجوده.
- ٥٤٥ **الفصل الثاني: في العسر الطارئ.**
- ٥٤٥ وفيه ثلاث مسائل:
- ٥٤٥ إحداها: أن ينقطع المسلم فيه في وقت المحل، وعدمه في كل مكان .
- ٥٤٥ فرع: إذا أثبتنا له الخيار بالانقطاع فهذا الاختيار لا يبطل بالتأخير ولا يبذل اللسان بالإمهال .
- ٥٤٦ المسألة الثانية: لو انقطع في ذلك البلد دون غيره، إن كان بحيث لا يتصور النقل ولو نقل فسد.
- ٥٤٦ المسألة الثالثة: لو انقطع قبل المحل، وعلم دوامه إلى المحل فهل ينجز الحكم بالفسخ والانساخ في الحال أم يتراخى إلى المحل؟ فيه قولان.
- ٥٤٧ الشرط الثالث: إعلام المسلم فيه بالوصف.
- ٥٤٧ وفيه أربعة مسائل:
- ٥٤٧ إحداها: أن استقصاء الأوصاف وطلب الغايات غير معتبر.
- ٥٤٧ الثانية: لا بد أن تكون معاني الأوصاف معلومة لغير المتعاقدين.
- ٥٤٨ الثالثة: إذا أسلم في الجيد من كل جنس جاز.
- ٥٤٨ الرابعة: إذا أسلم في الأرداء فيه وجهان.
- ٥٤٩ الشرط الرابع: تعريف المقدار.
- ٥٤٩ وفيه مسائل:
- ٥٤٩ إحداها: أن المسلم فيه لا بد وأن يكون معلوم المقدار، ولا حجر عليهما في الوزن والكيل

فإن المقصود الإعلام.

- ٥٥٠ الثانية: الاعتماد على العدد في المعدودات غير جائز.
- ٥٥١ الثالثة: في تعيين المكيال وله صورتان:
- ٥٥١ إحداهما: أن يعين مكيالاً لا يعتاد الكيل بمثله كالكسعة والكوز وما يجري مجراه.
- ٥٥٢ الثانية: أن يكون المكيال معروفاً ولكن شرط جريان الكيل به.
- ٥٥٢ الرابعة: في تعيين البستان والقرية وله صورتان:
- ٥٥٣ إحداهما: أن يعين نخلة أو نخلات أو بستاناً أو قرية صغيرة.
- ٥٥٣ الثانية: أن يضيف إلى ناحية وقطر لا يتضمن تضييقاً...
- ٥٥٤ الشرط الخامس: تعيين مكان التسليم.
- ٥٥٥ الشرط السادس: القبض في رأس المال شرط.
- ٥٥٦ مسألة: إن السلم لو فسخ استرد رأس المال بعينه إن كان معيناً في حالة العقد، ولو كان في الذمة وعين بالقبض، فهل يسترد بعينه أم للمسلم إليه الإبدال؟ فعلى وجهين.
- ٥٥٧ مسألة: لو باع طعاماً بطعام في الذمة فالتقايض فيه شرط فإذا عين في المجلس هل يقع الاكتفاء به أم يجب التعيين في أصل العقد؟ فيه وجهان.
- ٥٥٧ مسألة: لو باع الدراهم بالدنانير في الذمة وتقايضا في المجلس.
- ٥٥٨ الشرط السابع: معرفة المقدار في رأس المال.
- ٥٥٩ فرع: لو جعل رأس المال درة أو عبداً، ولا يمكن تقديره، بأن كان مجهول القيمة.
- ٥٦٠ **الباب الثاني: في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز.**
- ٥٦٠ الجنس الأول: الحيوانات وهي على ثلاث مراتب.
- ٥٦١ المرتبة العليا: العبيد والجواري.
- ٥٦١ المرتبة السفلى: معظم الطيور والعصافير.
- ٥٦١ المرتبة الوسطى: المأكولات والمركوبات من البهائم.
- ٥٦١ أنواع الحيوانات:
- ٥٦١ أحدها: العبيد والجواري.
- ٥٦٤ فرع: إذا شرط مع الجارية ولدها.
- ٥٦٥ الثاني: البعير.

- ٥٦٦ الثالث: الخيل.
- ٥٦٦ الرابع: الطيور.
- ٥٦٧ الجنس الثاني: أجزاء الحيوان وفيه مسائل:
- ٥٦٧ إحداها: السلم في اللحم جائز.
- فرعان:
- ٥٦٧ أحدها: إذا شرط الهزال، بطل.
- ٥٦٧ الثاني: إذا أسلم في المشوي والمطبوخ.
- ٥٦٨ الثانية: السلم في الرؤوس قبل التنقية من الشعور باطل.
- ٥٦٨ الثالثة: لحم الصيد يجوز السلم فيه.
- ٥٦٨ الرابعة: السمك المملح.
- ٥٦٩ الخامسة: السلم في الجلود الطاهرة المدبوجة إن كانت غير مقطوعة قطعاً يقبل المسافة طولاً وعرضاً لم يجز.
- ٥٦٩ الجنس الثالث: زوائد الحيوان، كاللبن، والسمن، والزبد، والرائب.
- ٥٧١ الجنس الرابع: في الثياب والسلم في الثياب جائز.
- ٥٧٢ فرع: السلم في الثوب المصبوغ جائز.
- ٥٧٢ الجنس الخامس: الفواكه والحبوب والسلم في جميعها جائز.
- ٥٧٤ الجنس السادس: الخشب.
- ٥٧٤ الجنس السابع: في الجواهر.
- ٥٧٦ الجنس الثامن: المختلطات والمركبات، وهي أربعة أضرب.
- ٥٧٦ الضرب الأول: المختلطة خلقة وهو مع ذلك يقبل الضبط كاللبن والشهد وغيرهما يصح السلم فيه.
- ٥٧٦ الثاني: ما يكون خلطة من مصلحته، وخليطه لا يتعلق القصد به.
- ٥٧٧ الثالث: مختلط بالصنعة ذو أركان، فكل ركن منه مقصود فلا يجوز السلم فيه.
- ٥٧٧ الرابع: مختلط في الصورة، ولكن يتأتى ضبط كل قسم منه.
- ٥٧٨ وتلحق بالمختلطات مسائل:
- ٥٧٨ إحداها: دهن الورد والبنفسج وما يجري مجراه ليس من المختلطات.

- ٥٧٨ الثانية:خل الزيب والتمر يجوز السلم فيه.
- ٥٧٩ الثالثة:النبال،والقسي لا يجوز السلم فيها.
- ٥٧٩ الرابعة:الصنادل والخفاف لا يجوز السلم فيها.
- ٥٧٩ فصل في التسليم للمسلم فيه وفيه عشر مسائل:
- ٥٧٩ إحداها:أنه لو أتى يحنس آخر لم يجز قبوله.
- ٥٧٩ الثانية:لو أتى بأرداء منه لم يلزمه القبول.
- ٥٨٠ الثالثة:لو أتى بأجود منه جاز قبوله.
- ٥٨٠ الرابعة:لو أتى بنوع آخر.
- ٥٨٠ الخامسة:السقية من الخنطة مع البخشية.
- ٥٨١ السادسة:العبد الهندي مع التركي.
- ٥٨١ السابعة:التمر مع الرطب.
- ٥٨١ الثامنة:لو أسلم في لحم الطير.
- ٥٨١ التاسعة:إذا أتى بالحق قبل محله.
- فروع ثلاثة:
- ٥٨٢ أحدها:أن النهب إذا جعله عذراً في جانب المستحق،فلو كان موجوداً لدى العقد،هل يكون عذراً؟ فعلى وجهين.
- ٥٨٣ الثاني:أن الحق لو كان مسلماً، وخاف المسلم إليه الانقطاع عند المحل،فهل يكون ذلك عذراً في التعجيل من جانبه؟وجهان.
- ٥٨٣ الثالث:تسليم المسلم فيه في غير مكان التسليم في بلدة أخرى.
- ٥٨٣ العاشرة:إذا أتى بالحق بعد الحلول .
- فرعان:
- ٥٨٤ أحدهما:إذا أجبرناه على القبول فامتنع.
- ٥٨٤ الثاني:أن من له الأجل لو قال أسقطت الأجل هل يسقط الأجل في حق المستحق حتى يجوز له المطالبة في الحال؟ فيه وجهان.

٥٨٤

## كتاب الرهن.

ويحصره أبواب.

٥٨٦

## الباب الأول: في الرهن الصحيح والفساد. وينقسم إلى أقسام.

٥٨٦

القسم الأول: في بيان ما يستند إلى نفس المرهون في فساد وصحة وفيه مسائل:

٥٨٦

الأولى: أن مالا يقبل البيع كالوقوف، وأم الولد وما لا يتمول لا يصح رهنه.

٥٨٦

الثانية: لا بد أن يكون المرهون عيناً ولا يجوز رهن الدين.

٥٨٧

الثالثة: رهن المشاع.

٥٨٧

فرع: لو رهن نصيبه من بيت معين من جملة دار مشتركة، هل يصح الرهن؟ فيه وجهان

٥٨٨

الرابعة: ما يتسارع إليه الفساد بالدين الحال، أو المؤجل الذي يحل قبل الفساد صحيح

فرعان:

٥٨٩

أحدهما: إذا طرأ ما يقربه من الفساد وكان ذلك بعد القبض لم يفسخ العقد.

٥٨٩

الثاني: أنه لو قال الراهن للمرهن: نقلت حقلك إلى عين أخرى غير هذه العين، ورضي به

المرهن، هل ينتقل؟ فيه وجهان.

٥٨٩

الخامسة: رهن العبد المعلق عتقه بصفة ينبي على أنه لو وجدت الصفة في حالة الرهن هل

ينفذ؟

٥٩٠

السادسة: رهن المدبر.

٥٩٢

السابعة: رهن العبد المرتد صحيح في ظاهر المذهب.

٥٩٢

الثامنة: رهن العبد الجاني جناية مالية تعلق برقبته.

٥٩٣

فرع: العبد المستوجب للقصاص لو رهن ثم جرى العفو على مال وتعلق برقبته.

٥٩٤

التاسعة: رهن المبيع في زمان الخيار.

٥٩٥

العاشرة: لو رهنه أرضاً من أراضي الخراج فالرهن مفسوخ.

٥٩٥

فرع: لو رهن غراس سوادهم جاز.

٥٩٦

الحادية عشر: رهن الأم دون ولدها جائز.

٥٩٨

الثانية عشر: رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر.

٥٩٩

الثالثة عشر: رهن الجوارى صحيح في ظاهر المذهب.

٦٠٠

الرابعة عشر: رهن الثمار على الأشجار.

- صور من مسألة رهن الثمار على الأشجار.
- ٦٠١ إحداها: أنه لو رهن الثمار قبل بدو الصلاح بدين حال مطلقاً، فما مقتضى الإطلاق؟
- ٦٠٢ الثانية: أنه لو كان مؤجلاً، وكان لا يبدو الصلاح قبل الأجل ورهن مطلقاً.
- ٦٠٢ فرع: إذا صححنا الرهن في الثمار، فاختلف بالتلاحق بعد القبض.
- ٦٠٣ الخامسة عشر: رهن الزرع، وهو بقل.
- ٦٠٣ فرع: الزرع الذي لا يخلف ركيه إذا رهن فازداد ونمى.
- ٦٠٣ السادسة عشر: في الاستباع وفيه صور:
- ٦٠٣ إحداها: إذا رهن الأشجار وعليها ثمار، هل تدرج تحت الرهن؟ فوجهان.
- ٦٠٤ الثانية: إذا باع الأرض بلفظ الأرض، والبقة، والساحة.
- ٦٠٤ الثالثة: إذا رهن الشجر، والجدار، بلفظ الشجر، والجدار، هل يندرج الأس والمغرس؟
- ٦٠٤ الرابعة: إذا رهن أشجاراً وبينها قطعاً من الأرض لا ينتفع على حيالها.
- ٦٠٥ السابعة عشر: إذا استعار عبداً للرهن، ورهنه.
- يتفرع على المسألة عشر مسائل.
- ٦٠٦ الأولى: لزوم هذا الرهن.
- ٦٠٨ الثانية: أن المستعير لو أراد بيعه عند فك الرهن مستبداً به.
- ٦٠٨ الثالثة: أن المعير هل يملك إجبار المستعير على فك الرهن؟
- ٦٠٩ الرابعة: إذا مات هذا العبد في يد المرهن.
- ٦٠٩ الخامسة: لو جنى هذا العبد، وتعلق الأرض برقبته.
- ٦١٠ السادسة: إذا بيع هذا العبد في الدين، إما بإذن مجدد، أو باضطرار.
- ٦١٠ السابعة: لو كان قيمته مائة فيبيع بنقصان يتغابن الناس بمثله.
- ٦١١ الثامنة: إعتاق المعير هذا العبد.
- ٦١١ التاسعة: على القول بأن الرهن ليس بضمان لم يشترط إعلام قدر الدين وجنسه وحلوله وتأجيله ومن له الرهن.
- ٦١٢ العاشرة: لو عين المعير شيئاً من جملة ما ذكرناه.
- فرعان:
- ٦١٢ أحدهما: لو قال أرهن بألف، فرهن بمخمس مائة جاز.



- الساى: أنا إذا قلنا: لا يشترط الإعلام وىبع إعلام المعبر، فلو عىن المستعبر، فأذن المعبر، هل ٦١٣  
ىتعىن؟ فىه وجهان.
- القسم الساى: من الباب فى ىىان ما تستند الصحة والفساد فىه إلى المرهون به. ٦١٤  
وفىه مسائل:
- إحداها: أن الرهن بالأعىان غير جائز. ٦١٤
- الساىة: فى تقسىم اللىون فكل دىن لازم ىجوز الرهن به. ٦١٥
- الساىة: فى اقتران اللزوم بالرهن. ٦١٦
- فرع: لو قال: بعتك هذا الثوب بألف بشرط أن ترهننى العبد به. فقال: اشترىء ورهنت ٦١٨  
الرابعة: ىجوز الرهن بالدىن الذى به رهن. ٦١٩
- القسم الساىة: من أقسام الكلام فى الباب. ٦٢١  
وهى أربعة أقسام:
- أحداها: ما لا ىتعلق بمقصود العقد أصلاً. ٦٢١
- الساى: أن ىتعلق بمقصود العقد وىوافق. ٦٢١
- الساىة: ما ىخالف موضوع العقد. ٦٢١
- الرابع: ما ىتعلق به الأغراض، ولكن لا ىرجع إلى مقتضى الرهن. ٦٢١  
وتمة القول فى هذا لقسم بسرر مسائل.
- الأولى: لو قال: رهنت منك هذا البستان، والقطىع على أن تكون الثمار والساى رهناً... ٦٢٢
- الساىة: لو قال: أقرضتك هذه الألف، بشرط أن ترهسن به وبالدىن القلم الذى لى علىك ٦٢٣  
عبدأ.
- الساىة: إذا قال: رهنت منك هذه الخرىطة، أو الحقة بما فىها. ٦٢٤
- فرع: لو قال: رهنت منك الخرىطة ولم ىتعرض لما فىها. ٦٢٥
- الرابعة: تعلىق الرهن بالإغرار والأخطار والمواقىء. ٦٢٥
- القسم الرابع: فى ىىان ما تستند صحته وفساده إلى المصلحة. ٦٢٦
- فرع: إذا أراد الوالى أن ىرهن من نفسه مال الطفل أو ىرهن له من نفسه فهو صحىح للولى. ٦٢٨

- ٦٣٠ الباب الثاني: في القبض وما يتعلق به.  
والكلام في الباب ينقسم قسمين:
- ٦٣٠ القسم الأول: في القبض الصحيح والفاقد:  
وفيه مسائل:
- ٦٣٠ إحداها: أن الرشء، والعقل، والبلوغ وما يشترط من صفات الأهلية في العقد تشترط في  
القبض وكذا القول في القبض في كل عقد.
- ٦٣٠ الثانية: أن التخلية في العقار، والنقل في المنقولات قبض.
- ٦٣١ الثالثة: أن الرهن لا يلزم بنفسه، ما لم يتصل القبض به خلافاً للمالك.
- ٦٣١ الرابعة: قبض النائب صحيح.
- ٦٣٢ الخامسة: دوام القبض هل يترل مترلة ابتداءه؟ وقد انشعب عن هذه المسألة مسألان:
- ٦٣٥ إحداها: لو باع الوديعه من المودع.
- ٦٣٥ الثانية: أنه لو رهن المغصوب من الغاصب.
- ٦٣٩ القسم الثاني: الكلام في الطوارئ قبل القبض. وينقسم إلى ثلاثة أقسام.
- ٦٣٩ القسم الأول: تصرفات الراهن.
- ٦٤٠ القسم الثاني: أحوال العاقدین.
- ٦٤٢ القسم الثالث: الطوارئ على المرهون.
- ٦٤٥ فصل معترض: في تحليل الخمر.
- ٦٤٥ وينقسم الخمر إلى قسمين:
- ٦٤٥ القسم الأول: غير المحترمة: ولتخللها أربع صور:
- ٦٤٥ أحدها: أن تتخلل وفاقاً من غير قصد، ولا قصد إمساك لغرض التحليل فهذا خلل حلال.
- ٦٤٥ الثانية: أن يجري تحليل بإلقاء شئ فيه فهو نجس وفاقاً.
- ٦٤٦ الثالثة: أن يتخلل بالنقل من ظل إلى شمس وفيه وجهان.
- ٦٤٦ الرابعة: أن يمسه على قصد التحلل فالظاهر: أنه طاهر حلال.
- ٦٤٧ القسم الثاني: الخمرة المحترمة.
- ٦٤٩ فرع: العناقيد إذا انقلبت أجواف حباتها مشتدة، وهي بعد متصلة بالعنقود...

- الباب الثالث: في بيان الطوارئ بعد القبض. من التصرفات ، ٦٥١
- والزيادات، والجنايات، وغيرها.
- وله ثلاثة أقسام:
- القسم الأول: في التصرفات. وفيه فصول. ٦٥٢
- الفصل الأول:** في التصرفات القولية. وفيه ثلاث مسائل. ٦٥٢
- إحداها: تنجيز العقد على نفس المرهون . ٦٥٣
- الثانية: تعليق العتق في المرهون إن وجدت الصفة في دوام الرهن مع التعليق. ٦٥٤
- الثالثة: إذا رهن نصف عبد، ثم وجه العتق على النصف الذي ليس مرهوناً نفذ فيه وهل ٦٥٤ يسري إلى الملك؟ فيه وجهان.
- الفصل الثاني:** في التصرفات الفعلية بالانتفاع. وفيه مسائل. ٦٥٦
- الأولى: الوطاء . ٦٥٦
- الثانية: لو كان المرهون فحلاً، فأراد إنزاه على إناث. ٦٥٩
- الثالثة: إذا أراد غرس الأرض المرهونة، فهل يمنع من ذلك. ٦٦٠
- الرابعة: يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون فالمنافع له. ٦٦١
- الخامسة: في الفوائد العينية، وهي الزيادات المنفصلة، كالولد، واللبن، والصوف، والثمار، ٦٦٣ والأغصان، والأوراق.
- أما الولد: فله أربعة أحوال: ٦٦٣
- أحدها: أن يكون محتناً حالة الرهن، وحالة البيع في الدين. ٦٦٣
- والثاني: أن يكون منفصلاً في الحالين بأن يعلق بعد الرهن ويولد قبل البيع. ٦٦٣
- الثالث: أن يكون موجوداً حالة الرهن، منفصلاً حالة البيع. ٦٦٣
- الرابع: أن يكون معدوماً حالة الرهن، فتعلق الجارية بعده، ويبقى محتناً إلى حالة البيع. ٦٦٤
- مسائل تعدي الحقوق إلى الأولاد:
- الأولى: الرهن فلا يتعدى. ٦٦٥
- الثانية: الاستيلاء يتعدى إلى الأولاد. ٦٦٥
- الثالثة: ولد الضحية المعينة ضحية. ٦٦٥
- الرابعة: إذا نذر الضحية بشاة، أو نذر إعتاق جارية. ٦٦٥

- ٦٦٥ الخامسة: ولد المدبرة، والمكاتبه.
- ٦٦٥ السادسة: ولد الغصب يتعدى إليه ضمان الغصب.
- ٦٦٥ السابعة: ولد المبيعة قبل القبض.
- ٦٦٦ الثامنة: ولد الجارية المأخوذة بالسوم، وولد المستعارة. فيه وجهان.
- ٦٦٦ التاسعة: ولد المودع هل يتعدى إليه الائتمان، حتى لا يفتقر في حظه إلى إذن جديد؟ فيه وجهان.
- ٦٦٦ أما اللبن: ما تجدد بعد العقد فالراهن حله ولا يتعلق الرهن به.
- ٦٦٧ أما الصوف: ففيه ثلاثة أوجه:
- ٦٦٧ أما الأغصان: فما لا يعتاد قطعه فيندرج تحت العقد.
- ٦٦٧ أما الأوراق: فما لا يقصد في نفسه فيندرج وما يقصد كورق الفرساد فحكمه حكم الثمار البادية.
- ٦٦٧ أما الثمار: إن كانت مؤبرة لم تندرج.
- ٦٦٩ **الفصل الثالث: في تصرفات الراهن بالإذن.**
- ٦٦٩ الإذن بالبيع له ثلاث صور:
- ٦٦٩ إحداها: أن يأذن مطلقاً، ولا يتعرض لشرط فيصح البيع.
- ٦٧٠ الثانية: أن يقول: أذنت في البيع بشرط أن تعجل حقي من ثمنه، والدين مؤجل فالشرط فاسد
- ٦٧٠ الثالثة: أن يأذن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً فهذا الشرط هل يصح؟
- ٦٧١ **الفصل الرابع: في تصرفات المرهّن.**
- ٦٧١ أحدهما: الوطاء وذلك لا يخلوا: إما أن يجري بغير إذن، أو يجري بإذن الراهن.
- ٦٧٤ الثاني: سائر تصرفاته.
- ٦٧٤ مسألة: بيع الرهن عند حلول الدين.
- ٦٧٩ القسم الثاني من الباب: في أحكام الجنایات.
- وفيه فصلان:
- ٦٧٩ **الفصل الأول: في جنایة العبد المرهون.**
- وفيه مسائل:
- ٦٧٩ الأولى: أنه إذا جنى تعلق الأرض برقبته، ولم يفسخ الرهن حتى لو جرى عفو أو فداء.

- ٦٧٩ الثانية: إذا جنى العبد المرهون على الراهن .
- ٦٨٠ الثالثة: إذا جنى على ابن الراهن فهو كالأجنبي ما دام حياً.
- ٦٨١ الرابعة: إذا جنى على عبد الراهن، فله أحوال:
- ٦٨١ أحدها: أن لا يكون العبد المجنى عليه مرهوناً فهو كما لو جنى على السيد
- ٦٨١ الثانية: أن يكون مرهوناً، ولكن عند إنسان آخر .
- ٦٨٣ الثالثة: أن يكون مرهوناً عنده بذلك الدين نفسه .
- ٦٨٣ الرابعة: أن يكون مرهوناً بدين آخر.
- ٦٨٤ المسألة الخامسة: إذا جنى المرهون بأمر السيد، فله ثلاثة أحوال:
- ٦٨٤ أحدها: أن يصدر منه الأمر المجرد، والعبد مميز عاقل فلا أثر لأمر السيد.
- ٦٨٤ الثانية: أن يكون العبد ألف امتثال أمر السيد .
- ٦٨٥ الثالثة: أن يكون العبد عاقلاً، ولكن أكرهه السيد .
- ٦٨٦ **الفصل الثاني: في الجناية على العبد المرهون.**
- فيه مسائل:
- ٦٨٦ إحداها: أن العبد لو قُتل مثلاً، وصارت قيمته ديناً في ذمة الجاني، فهل يطلق القول بأن الدين مرهون ؟
- ٦٨٦ الثانية: أنه إذا مست الحاجة إلى الخصومة في استيفاء الأرض فالسيد أولى به .
- ٦٨٧ الثالثة: الراهن إذا أبرأ عن أرض الجناية بطل إبرائه لحق المرهن .
- ٦٨٧ الرابعة: إبرا المرهن باطل .
- ٦٨٧ الخامسة: إذا رهن الرجل جارية، فعلقت بمولود رقيق من بعد، فجنى جان عليها فأجهضت.
- ٦٨٨ السادسة: لو رهن هيمة ماخضاً، فجنى عليها جان، فأجهضت .
- ٦٨٩ القسم الثالث: وفيه فصول:
- ٦٨٩ **الفصل الأول: في انبساط الدين على المرهون.**
- وفيه مسائل:
- ٦٨٩ إحداها: أنه إذا اتحد الراهن والمرهن في الدين، وجرى الرهن.
- ٦٨٩ الثانية: إذا تعدد الدين، وجرى قضاء أحدهما انفك الرهن عما يقابله .
- ٦٩٠ فرع: لو وكل رجلان، رجلاً واحداً في الرهن، فلا نظراً إلى اتحاد الوكيل .

- ٦٩٠ الثالثة: إذا تعدد المالك واتحد الدين .
- ٦٩١ الرابعة: إذا رهن عبداً، ومات، وخلف ابنين، فقضى أحدهما نصيبه، هل ينفك حصته؟
- ٦٩٢ **الفصل الثاني: في قسمة المرهون.**  
وللقسمة صورتان:
- ٦٩٢ أحدهما: قسمة الجزئية .
- ٦٩٣ الثانية: قسمة التعديل بالقيمة .
- ٦٩٤ **الفصل الثالث: في تعهد المرهون ومؤنثته.**
- ٦٩٦ **الفصل الرابع: في أن المرهون أمانة.**  
وفيه مسائل:
- ٦٩٦ إحداها: في أن المرهون عند الشافعي أمانة في يد المرتهن .
- ٦٩٧ الثانية: إذا رهن بشرط أن يكون مضموناً على المرتهن فالشرط فاسد مفسد للرهن.
- ٦٩٧ الثالثة: إذا رهن شيئاً بدين مؤجل، وشرط أن يكون المرهون مبيعاً عنده بالدين .
- ٦٩٨ الرابعة: إذا رهن أرضاً وأذن للمرتهن أن يغرسها لنفسه بعد شهر .
- ٦٩٨ الخامسة: لو قال الراهن: إذا انقضى شهر، فهي مبيعة عندك في الدين .
- ٦٩٨ السادسة: إذا ادعى المرتهن رد المرهون، وأنكره الراهن .
- ٦٩٩ السابعة: المرتهن من الغاصب على جهل.
- ٧٠١ **الفصل الخامس: في تعلق الدين بالتركة.**  
وفيه مسائل:
- ٧٠١ إحداها: أن من مات وعليه ديون تعلقت الديون بتركته .
- ٧٠١ الثانية: إذا لم تكن الديون تستغرق التركة، بل كانت متقاصرة عنها .
- ٧٠٢ الثالثة: إذا لم يكن في التركة دين، ولكن ظهر بأنه رد عبد على الوارث، كان قد باعه المورث واستهلك ثمنه، فهل تتبع تصرفات الوارث؟
- ٧٠٣ **الفصل السادس: في التعديل.**  
والكلام في موضعين:
- ٧٠٣ أحدهما في إزالة يده. وفيه مسائل:
- ٧٠٣ إحداها: انه نائب عن جهة المرتهن ويده يد المرتهن تحقيقاً .

- ٧٠٤ فرع: لو مات الراهن، فقال المرهن: لا أرضى بيد الوراثة .
- ٧٠٤ الثانية: إذا تغير حال العدل .
- ٧٠٤ الثالثة: إذا استحفظ في الرهن عدلان، فهل لأحدهما الانفراد بالحفظ ؟
- ٧٠٥ الرابعة: لو اغتضب المرهن الرهن من العدل، فقد تعدى وضمن، فإن رده إلى العدل هل يبرأ عن الضمان؟
- ٧٠٦ الخامسة: إذا تعدى العدل برد الوديعة إلى المرهن دون إذن الراهن، وتلف في يده .
- ٧٠٦ فرع: لو كان الدين أقل من القيمة .
- ٧٠٧ الموضع الثاني: بيع العدل، وفيه مسائل:
- ٧٠٧ إحداها: أن العدل لا يستقل بالبيع، ولا يبيع بإذن الراهن .
- ٧٠٧ الثانية أن العدل وكيله، وحقه أن يرعى الغبطة، ولا يبيع إلا بالنقد حالاً .
- ٧٠٩ الثالثة: إذا قال الراهن للعدل: بيع بالدراهم. وقال المرهن بع بالدنانير .
- ٧٠٩ الرابعة: لو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة عنده .
- ٧١١ **الباب الرابع: في الاختلاف في الرهن.**
- وفيهِ مسائل:
- ٧١١ إحداها: أنهما إذا تنازعا في مقدار الرهن، أو عينه، أو جنسه، أو أصله، أو أصل القبض.
- ٧١١ الثانية: إذا قال الراهن: قبضتكَ عن جهة الوديعة، فلم يلزم، فأنكر. وقال: بل عن جهة الرهن.
- ٧١١ الثالثة: إذا قال الراهن للمرهن: قد أذنت لك قبض المرهون، فلم تقبضه، فلم يلزم. وقال المرهن: بل قبضت ولزم .
- ٧١٢ الرابعة: إن أنكر الراهن القبض، فقامت البينة على فعل الإقباض، فأراد تخليف المرهن.
- ٧١٣ الخامسة: لو أذن المرهن في بيع الرهن، والدين مؤجل لا يطل حقه ما لم يبع وله الرجوع.
- ٧١٣ السادسة: إذا صادفنا عيياً بالمرهون، فقال المرهن: كان العيب في يدك، فلي الفسخ في البيع الذي شرط الرهن فيه .
- ٧١٤ السابعة: إذا صادفنا أرضاً في يد المرهن وفيها نخيل، فقال المرهن: رهتني وكانت النخيل موجودة، وأنكر الراهن وجود النخيل .
- ٧١٥ الثامنة: إذا ادعى رجل على رجلين، أنهما رهنا عنده عبدهما بمائة له عليهما .
- ٧١٦ التاسعة: لو ادعى بكر وخالد على زيد وعمرو رهن عبدهما بألف مثلاً .

- العاشرة: إذا كان لإنسان على غيره ألفان، فارتهن بأحد الألفين عيناً، ثم سلم إليه ألفاً وتنازعا ٧١٧  
 فرع: إذا قال من عليه الدين للوكيل: خذ الألف وادفعه إلى الموكل. ٧١٨  
 الحادية عشر: إذا صادفنا الدار في يد المرتهن، فقال الراهن: غصبته مني، وقال المرتهن: قبضته عن ٧١٨  
 الرهن .  
 الثانية عشر: إذا باع العدل المرهون بإذنهما، وادعى تسليم الثمن إلى المرتهن، وأنكره. ٧١٩  
 الثالثة عشر: إذا قُتل العبد المرهون، فقال أجنبي: أنا قتلته، فإن صدقه الراهن والمرتحن أو كذباه. ٧٢٠  
 الرابعة عشر: إذا جنى العبد المرهون جناية، فاعترف بها المرتحن، وأنكره الراهن . ٧٢٠  
 الخامسة عشر: إذا ادعى كل واحد من رجلين، على رجل أنه رهن منه عبده على الكمال. ٧٢٠  
 السادسة عشر: إذا أقر الراهن بعد الاقباض بأن العبد كان قد جنى قبل الرهن . ٧٢٣  
 فرع: إذا بعنا العبد في أرض الجناية تفريعاً على قبوله إقراره ففضلت القيمة من الأرض، فهل ٧٢٧  
 يتعلق الرهن بالفاضل؟  
 السابعة عشر: إذا رهن جارية فظهر أثر الحمل، فقال الرهن: الولد مني . ٧٢٨

### الفهارس

- فهرس الآيات ٧٣٠  
 فهرس الأحاديث ٧٣٣  
 فهرس الآثار ٧٣٧  
 فهرس الأعلام ٧٣٨  
 فهرس الكتب التي ذكرها المصنف ٧٤٣  
 فهرس الكلمات العربية والمصطلحات العلمية ٧٤٤  
 فهرس الأماكن ٧٤٨  
 فهرس المصادر والمراجع ٧٤٩  
 فهرس الموضوعات ٧٧٧